

ANÁLISIS DEL RÉGIMEN FISCAL DE LAS INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA Y DE SUS SOCIOS O PARTÍCIPIES EN EL SISTEMA ESPAÑOL (*)

Aurora Ribes Ribes

Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Alicante

Recibido: Febrero, 2018.

Aceptado: Marzo, 2018.

RESUMEN

El presente trabajo aborda el análisis del régimen fiscal aplicable a las Instituciones de Inversión Colectiva de carácter financiero en el sistema español, así como el tratamiento tributario de sus partícipes, tanto personas físicas como jurídicas. Se examina, en primer término, la génesis, concepto y caracterización de estas Instituciones, así como su evolución normativa, de la que son deudores su configuración y vigente régimen de tributación.

La autora pone de relieve las cuestiones problemáticas que todavía hoy perviven en el tratamiento fiscal de estos instrumentos canalizadores del ahorro, incidiendo en las distintas figuras impositivas aplicables, ya sea sobre la propia Institución de Inversión Colectiva, ya sobre las rentas obtenidas por sus socios o partícipes; al tiempo que aporta posibles soluciones para mejorar la interpretación y aplicación de la fiscalidad en este ámbito

Palabras clave: Instituciones de Inversión Colectiva (IIC), régimen fiscal, fondos de inversión, SICAV, beneficios fiscales, rentas del capital mobiliario, dividendos, ganancias patrimoniales, ahorro.

(*) El presente trabajo se ha desarrollado en el seno del Contrato de investigación de la autora con el Instituto de Estudios Fiscales (IEF1-17TPA), sobre «*La problemática del régimen fiscal de las Instituciones de Inversión Colectiva: marco interno e internacional*». Asimismo, su realización se enmarca en el Proyecto de investigación «*La seguridad jurídica en el ordenamiento tributario español*» (DER2015-68072-P MINECO/FEDER), concedido por el Ministerio de Economía y Competitividad, Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia.

ANALYSIS OF THE SPANISH TAX REGIME OF THE COLLECTIVE INVESTMENT VEHICLES (CIVs) AND THEIR PARTNERS OR SHAREHOLDERS

Aurora Ribes Ribes

ABSTRACT

This paper analyses the Spanish tax regime on Collective Investment Vehicles (CIVs), together with the tax treatment of their shareholders (individuals or entities). The study focuses, primarily, on the origin, concept and characters of these institutions, in order to examine –afterwards– its legal design and current tax treatment. The author highlights the problems derived from the taxes applicable both to these vehicles and to their shareholders; and suggests some possible solutions to improve the interpretation and application of the tax system in this ambit.

Keywords: Collective Investment Vehicles (CIVs), tax treatment, investment funds, tax exemptions, capital income, dividends, capital gains, saving.

SUMARIO

1. LAS INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA: CONFIGURACIÓN Y REFERENCIA A SU VENTAJOSO RÉGIMEN FISCAL. 1.1. Origen y evolución normativa. 1.2. Concepto, caracterización, requisitos y clasificaciones. 1.2.1. *Concepto y caracteres*. 1.2.2. *Requisitos y clases*. 1.3. Ventajas de las Instituciones de Inversión Colectiva para el ahorrador/inversor. 1.4. Justificación de su favorable régimen fiscal. 2. FISCALIDAD DE LAS INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA DE CARÁCTER FINANCIERO. 2.1. Impuesto sobre Sociedades. 2.1.1. *Las Instituciones de Inversión Colectiva como sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades*. 2.1.2. *Régimen especial aplicable a las Instituciones de Inversión Colectiva*. 2.2. Impuesto sobre la Renta de No Residentes. 2.3. Impuesto sobre el Valor Añadido. 2.3.1. *Las Instituciones de Inversión Colectiva como sujetos pasivos del IVA*. 2.3.2. *Servicios de gestión, depósito y mediación en la comercialización de Instituciones de Inversión Colectiva*. 2.4. Impuesto sobre Actividades Económicas. 2.5. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. 3. RÉGIMEN DE TRIBUTACIÓN DE LAS RENTAS OBTENIDAS POR LOS PARTÍCIPE O ACCIONISTAS. 3.1. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. 3.1.1. *Fiscalidad de las rentas derivadas de la transmisión o reembolso de acciones o participaciones en Instituciones de Inversión Colectiva*. 3.1.2. *Régimen de diferimiento de la ganancia patrimonial por traspaso de la inversión entre Instituciones de Inversión Colectiva*. 3.1.3. *Tratamiento fiscal de los socios o partícipes de las Instituciones de Inversión Colectiva constituidas en paraísos fiscales*. 3.2. Impuesto sobre la Renta de No Residentes sin establecimiento permanente. 3.3. Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de No Residentes con establecimiento permanente. 4. VALORACIÓN FINAL. BIBLIOGRAFÍA.

1. LAS INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA: CONFIGURACIÓN Y REFERENCIA A SU VENTAJOSO RÉGIMEN FISCAL

1.1. Origen y evolución normativa

El desarrollo de un sólido mercado financiero y de capitales se reputa imprescindible para cualquier economía desarrollada. En este marco, el capital y patrimonio representativo de las acciones y participaciones de las Instituciones de Inversión Colectiva (IIC) juega un papel nada desdeñable, lo que justifica nuestro interés por analizar la configuración de esta fórmula de inversión del ahorro y, en particular, el tratamiento fiscal del que ha sido acreedora hasta la fecha, con el fin de abordar los problemas existentes y aportar posibles soluciones.

El origen remoto de las IIC se remonta a la Edad Media (1), con las denominadas «operaciones de inversión indirecta de capital», si bien la constitución de la primera IIC

(1) RABADÁN FORNIÉS, M. (2009): «La inversión colectiva: concepto y evolución. Sus funciones. Situación actual y perspectivas», en Ureta Domingo, J. C. (Dir.): «Situación actual y perspectivas

en sentido estricto se sitúa en Inglaterra hacia 1860 (2). En todo caso, cabe destacar que la creación y regulación de las IIC ha venido ligada tradicionalmente, tanto en España como en el extranjero, al establecimiento de un régimen tributario especial, lo que denota la extraordinaria importancia que dicho aspecto encierra respecto al desarrollo de estas entidades.

En nuestro país, el primer paso en la definición del marco legal aplicable (3) viene representado por la Ley de 15 de julio de 1952, de régimen jurídico fiscal de las Sociedades de Inversión Mobiliaria. Pese a su limitada virtualidad práctica (solo se crearon siete sociedades a su amparo) (4), a través de esta normativa se sentaron las bases para facilitar la constitución y operativa de las Sociedades de Inversión o de Cartera (aunque únicamente en la modalidad de Sociedades de Inversión Mobiliaria de Capital fijo), eliminando el obstáculo fiscal de múltiple imposición que dificultaba su consolidación en el mercado español.

Con la finalidad de incentivar el crecimiento de estas entidades, flexibilizando los requisitos necesarios para acceder al régimen fiscal especial, la Ley de 1952 fue sustituida por la Ley de 26 de diciembre de 1958, de régimen fiscal de las Sociedades de Inversión Mobiliaria. Según su Exposición de Motivos, a través de la misma se perseguía su adaptación a las nuevas circunstancias económicas, al objeto de lograr una mayor atracción del pequeño ahorrador hacia la adquisición de valores mobiliarios, por concebirse este hecho como un factor económico de indudable relevancia para la expansión nacional.

Sin embargo, esta normativa pronto se reveló insuficiente, pues, al igual que su antecesora, circunscribía su regulación a las formas de inversión colectiva estatutaria de capital fijo, desconociendo otros esquemas que sí se contemplaban en las legislaciones comparadas, tales como las Sociedades de Inversión Mobiliaria de Capital Variable y los Fondos de Inversión Mobiliaria, que cada vez adquirirían más protagonismo por adaptarse mejor al mercado. De hecho, los Fondos de Inversión no obtuvieron reconocimiento legal hasta 1964, como consecuencia de diversas disposiciones que desarrollaron los principios contenidos en la Ley de Bases del Crédito y la Banca de 14 de abril de 1962. Con la introducción de esta figura, se pretendía arbitrar un nuevo cauce para la colocación del ahorro —especialmente del acumulado por las capas más extensas de la población—, canalizándolo hacia la financiación de la inversión productiva, sobre la base de dos premisas: la diversificación y la gestión profesionalizada de las inversiones.

Frente a la instauración de estímulos fiscales en la primera etapa (1952 a 1978), y al establecimiento de un régimen tributario provisional en la segunda fase (1978 a 1984), la tercera etapa (1984 a 1991) en la evolución histórica del marco jurídico-financiero aplicable a las IIC, se caracteriza por un cambio de filosofía, orientado a la búsqueda de la máxima neutralidad fiscal entre el inversor colectivo y el directo.

de las Instituciones de Inversión Colectiva», *Papeles de la Fundación de Estudios Financieros* n° 30, pp. 27 y ss.

(2) GONZÁLEZ SENOVILLA, P. (1990): «Los Fondos de Inversión Mobiliaria. Acercamiento a los mismos con especial referencia a su tratamiento fiscal», *Técnica Tributaria* n° 10, pp. 61 y 62.

(3) En estas líneas solo reflejamos los principales hitos en esta materia. Para un estudio pormenorizado de la evolución histórica de las IIC: NAZIR ALONSO, Y. (1999): *Fiscalidad de las Sociedades y Fondos de inversión mobiliaria*, Lex Nova, Valladolid, pp. 75-185; CAÑO ALONSO, J. C. (2004): *Tributación de las Instituciones de Inversión Colectiva y de sus accionistas o partícipes*, Thomson – Aranzadi, pp. 69-90; y, CALVO VÉRGEZ, J. (2008): *Las Instituciones de inversión colectiva en la imposición directa*, Thomson – Civitas, pp. 89-98.

(4) NAZIR ALONSO, Y.: «Fiscalidad (...)». *Ob.cit.* p. 80; CAÑO ALONSO, J. C.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* p. 71.

A ello responde esencialmente la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, que vino a regular el amplio espectro de las IIC en España, asimilándolas a las existentes en Europa, hasta el punto de que pocas fueron las novedades incorporadas al hilo de la Directiva 85/611 de la entonces Comunidad Económica Europea, en la normativa española. En efecto, el Preámbulo del Real Decreto 1346/1985, de 17 de julio, por el que se reglamenta la citada Ley, alude expresamente al establecimiento para tales entidades de un cuerpo normativo de aplicación obligatoria, en claro contraste con el régimen anterior, que consagraba una serie de beneficios fiscales solo en caso de sumisión de dichas instituciones, de modo voluntario, a un régimen de control (5).

Este régimen tributario de neutralidad o no discriminación frente a otras posibles alternativas de inversión, evolucionó más tarde, ya en la cuarta fase del marco normativo de las IIC (1991 a 2003) hacia un tratamiento fiscal beneficioso sustentado en razones de política económica. Es, precisamente, en la década de los noventa cuando se produce el despegue de los Fondos de inversión en el mercado español (6), convirtiéndose en el producto o activo financiero más atractivo en aquel momento. Así lo evidencian los datos publicados por la *European Federation of Investments Funds and Companies* (EFIC), que situaron a España entre los cinco países europeos con mayor volumen patrimonial de Fondos de inversión, junto con Francia, Luxemburgo, Reino Unido y Alemania (7). También el número de Sociedades de Inversión Mobiliaria de Capital Variable (SIMCAV) –hoy extintas– constituidas en España experimentó un significativo aumento, en comparación con la atonía que había presidido la etapa anterior (8).

La regulación actual de las IIC se encuentra en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre (LIIC) (9), que fue promulgada, según su Exposición de Motivos, con la doble finalidad de implementar en el ordenamiento español las Directivas 85/611/CEE, 2001/107/CE y 2001/108/CE, en materia de armonización de organismos de inversión colectiva (OICVM), y de diseñar un régimen jurídico que satisfaga las necesidades de este sector, ya consolidado. Esta normativa se completó con la aprobación del RD 1309/2005, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 35/2003, de IIC; y el Real Decreto 362/2007, de 16 de marzo, por el que se modifica el Reglamento anterior.

Como principios rectores, concebidos para alcanzar el objetivo indicado, destacan los siguientes (10): 1. La liberalización de la política de inversión, posibilitando que las IIC puedan invertir en nuevos productos financieros, tales como productos derivados, acciones y participaciones de otras IIC o de entidades de capital-riesgo y valores no cotizados; 2. El refuerzo de la protección de los inversores, fortaleciendo las normas de transpa-

(5) TAPIA HERMIDA, A. J. (1985): «Instituciones de inversión colectiva: Real Decreto 1346/1985, de 17 de julio, por el que se reglamenta la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las mismas», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* n° 19, pp. 694-696.

(6) RAMOS GASCÓN, F. J. (1993): «El desarrollo de los Fondos de inversión. Influencia de su régimen fiscal», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* n° 50, pp. 505 a 507.

(7) LÓPEZ PASCUAL, J. (1997): Informe español sobre «La imposición de los fondos de inversión», *Cahiers de Droit Fiscal International*, vol. LXXXIIB, t. II, p. 771.

(8) MARTÍN JIMÉNEZ, A. J. (2003): «Instituciones de inversión colectiva: aspectos de fiscalidad internacional de las SIMCAVS españolas», en: Rodríguez Ondarza, J.A. y Fernández Prieto, A. (Dirs.): *Fiscalidad y planificación fiscal internacional*, Instituto de Estudios Económicos, p. 293.

(9) Sobre las novedades mercantiles y financieras incorporadas por la Ley 35/2003, susceptibles de tener una mayor repercusión desde la perspectiva fiscal, véase: JAQUOTOT GARRE, N. (2006): «Tributación de las Instituciones de Inversión Colectiva», *Carta Tributaria* (monografías) n° 18, pp. 4 y 5.

(10) JAQUOTOT GARRE, N.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* pp. 3 y 4.

rencia y las normas de conducta para prevenir conflictos de interés; y, 3. El perfeccionamiento del régimen de intervención administrativa, así como del régimen sancionador, a fin de garantizar una mayor seguridad a los inversores finales. Las competencias de supervisión y control se atribuyen a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV).

El continuo avance de la armonización en esta sede se plasmó en la ulterior aprobación de la Directiva UCITS IV en 2009 (11), que fue implementada en el ordenamiento español mediante la publicación de la Ley 31/2011, de 4 de octubre, de modificación de la LIIC. Las últimas modificaciones introducidas en la LIIC y la necesidad de continuar con la transposición de las mencionadas Directivas, justificaron la adopción del nuevo Reglamento de desarrollo de la LIIC, aprobado por Real Decreto 1082/2012, de 13 de julio (RIIC), que supuso la derogación del Reglamento de 2005. Por último, la adopción de la Directiva 2011/61/UE (12), motivó la reforma del Real Decreto de 2012, a través del Real Decreto 83/2015, de 13 de febrero.

1.2. Concepto, caracterización, requisitos y clasificaciones

1.2.1. *Concepto y caracteres*

La Ley 35/2003 define las IIC, en su artículo 1.1, como aquellas que tienen por objeto la captación de fondos, bienes o derechos del público para gestionarlos e invertirlos en bienes, derechos, valores u otros instrumentos, financieros o no, siempre que el rendimiento del inversor se establezca en función de los resultados colectivos.

El mismo precepto indica que aquellas entidades cuyo objeto sea distinto del mencionado, no tendrán el carácter de instituciones de inversión colectiva. Tampoco podrán constituirse como IIC las entidades que no satisfagan los requisitos establecidos en la citada Ley. Ello contrasta con la Ley anterior, que negaba expresamente la condición de IIC a los bancos, cajas de ahorro, cooperativas de crédito, entidades de financiación, de seguros y demás instituciones sujetas a una regulación especial.

De acuerdo con el concepto legal, los elementos característicos de las IIC pueden enunciarse como sigue (13): 1. Su cometido es la captación pública de fondos para su gestión. Esto es, están apelando al ahorro público, mediante la captación de activos ap-

(11) Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios. La Directiva circunscribe su ámbito de aplicación sobre las instituciones de tipo abierto y que tengan por objeto exclusivo la inversión en valores mobiliarios. No resulta aplicable, por tanto, a las instituciones de carácter no financiero.

(12) Directiva 2011/61/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos y por la que se modifican las Directivas 2003/41/CE y 2009/65/CE y los Reglamentos (CE) n° 1060/2009 y (UE) n° 1095/2010, que armoniza, por primera vez la regulación relativa a los gestores de fondos de inversión alternativa en la Unión Europea. La mencionada Directiva afecta a las sociedades gestoras de IIC no armonizadas, es decir, no autorizadas conforme al régimen previsto por la Directiva 2009/65/CE.

(13) DELMAS GONZÁLEZ, F. (2009): «Ganancias y pérdidas de patrimonio de Instituciones de inversión colectiva. Régimen especial de las Instituciones de inversión colectiva», en: Cordon Ezquerro, T. y Rodríguez Ondarza, J.A. (Dirs.): *El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas – Thomson, p. 620. Sobre la distinción de las IIC respecto a otras figuras afines (sociedades holding, sociedades y fondos de capital-riesgo, fondos de pensiones, etc.), véase: CAÑO ALONSO, J. C.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* pp. 55-68; y, CALVO VÉRGEZ, J.: «Las Instituciones (...)». *Ob.cit.* pp. 66 y ss.

tos para la gestión; 2. Su gestión colectiva, activa, de carácter profesional y con diversificación en la política de inversiones, sobre la base de una política de inversiones predefinida en los estatutos de la IIC; y, 3. La determinación del resultado del inversor en función de los resultados obtenidos colectivamente. Además, destacan también como notas –pese a no desprenderse de la definición normativa–, la liquidez (toda IIC debe tener una liquidez suficiente, en función de su tipología y de los activos en que invierta) y la transparencia (debiendo definir claramente su perfil inversor mediante los instrumentos informativos).

El propio artículo 1 de la LIIC señala que estas podrán adoptar la forma de Sociedades o Fondos. Su artículo 3.1 define los Fondos de inversión como «IIC configuradas como patrimonios separados sin personalidad jurídica, pertenecientes a una pluralidad de inversores, incluidos entre ellos otras IIC, cuya gestión y representación corresponde a una sociedad gestora, que ejerce las facultades de dominio sin ser propietaria del fondo, con el concurso de un depositario, y cuyo objeto es la captación de fondos, bienes o derechos del público para gestionarlos e invertirlos en bienes, derechos, valores u otros instrumentos, financieros o no, siempre que el rendimiento del inversor se establezca en función de los resultados colectivos». Es decir, el Fondo de inversión es un patrimonio sin personalidad jurídica, formado por las aportaciones de una serie de inversores o partícipes, que está administrado por una sociedad gestora de IIC (SGIIC) y cuyos derechos de propiedad están representados en un certificado de participación. Las aportaciones de los inversores en los fondos se invierten en activos financieros (letras, bonos, obligaciones, acciones, productos derivados, etc.) o en activos no financieros (filatelia, obras de arte, inmuebles, etc.). El Fondo de inversión se define como un patrimonio, perteneciente a una pluralidad de inversores –denominados partícipes–, que se divide en un número de participaciones de iguales características, que tienen el valor de negociables, pero que carecen de valor nominal. El número de participaciones es ilimitado y el valor de cada una se calcula dividiendo el valor total del patrimonio entre el número de participaciones en circulación (valor liquidativo).

Por su parte, las Sociedades de inversión son aquellas IIC que adoptan la forma de sociedad anónima (14) y cuyo objeto social es la captación de fondos, bienes o derechos del público para gestionarlos e invertirlos en bienes, derechos, valores u otros instrumentos, financieros o no, siempre que el rendimiento del inversor se establezca en función de los resultados colectivos.

1.2.2. *Requisitos y clases*

La constitución y funcionamiento de una IIC está sometida a numerosas exigencias, relativas básicamente a la cifra de capital, número de accionistas o partícipes, composición de su activo y estructura organizativa, así como a las obligaciones informativas. Todos estos requisitos se orientan a asegurar que tales entidades cumplan con su objeto social, como garantía de los intereses de los inversores.

En primer término, las IIC deben disponer de un capital o patrimonio elevado (15), al objeto de operar en el mercado en óptimas condiciones económicas y financieras. Con un

(14) Nótese que, mientras en las Sociedades de inversión los accionistas adquieren las acciones, en los Fondos de inversión los partícipes suscriben participaciones.

(15) Los fondos de inversión de carácter financiero tendrán un patrimonio mínimo de 3.000.000 euros, mientras que el capital mínimo legal desembolsado por las SICAV será de 2.400.000 euros.

importante volumen de recursos, es posible que sirvan de cauce de financiación de nuestros mercados, que aprovechen las economías de escala en la administración de patrimonios y que consigan una mayor diversificación del riesgo (16).

En cuanto al número de accionistas o partícipes, los artículos 5.4 y 9.4 LIIC exigen, como mínimo, que las mismas estén integradas por 100 socios (17). Se pretende con ello que tales entidades sirvan a una pluralidad de ahorradores y no a intereses particulares de grupos empresariales o familiares. Ahora bien, al haberse optado por exigir de manera meramente nominal el cumplimiento de dicho número, este requisito no garantiza el carácter colectivo de la entidad, en la medida en que cabe la existencia de accionistas o partícipes testimoniales —con una participación insignificante—, mientras se alcance la cifra de 100, detentando solo unos pocos, o incluso un único sujeto, la propiedad material o real de la entidad.

Este problema, frecuente en la realidad práctica por lo que concierne a las Sociedades de Inversión de Capital Variable (SICAV), ha sido denunciado por la doctrina (18), por cuanto posibilita el disfrute de un régimen fiscal especial por parte de instituciones de inversión que no son colectivas. La solución, empero, es sencilla, pues, como ya afirmó CAÑO ALONSO (19), bastaría con limitar el porcentaje que un accionista o partícipe puede tener en una Sociedad de inversión, estableciendo una cifra que realmente asegure una verdadera dispersión accionarial. A tal efecto, la LIIC, una vez fijado el número mínimo de partícipes, habilita al Gobierno para que por vía reglamentaria pueda cambiar este umbral e introducir requisitos adicionales de distribución del patrimonio entre partícipes. Cuestión distinta, a nuestro juicio, es que exista o no voluntad de los poderes públicos de cambiar esta política. Antes al contrario, esta indeseable situación se ha mantenido desde 2003 hasta el presente, como consecuencia de la inacción legislativa, perpetuando el problema señalado.

El tercer requisito, atinente a la composición de su activo, supone el respeto a una serie de porcentajes de inversión, distintos según el tipo de IIC, con vistas a evitar que se desnaturalice su objeto social.

Por lo que respecta a su estructura, los Fondos de inversión tienen una estructura organizativa peculiar, en virtud de la cual la gestión se encomienda a una Sociedad gestora y a un Depositario, permaneciendo los partícipes al margen de la misma. Por el contrario, en el caso de las Sociedades de inversión, al tratarse de sociedades anónimas, la administración es llevada a cabo por los órganos de la sociedad (consejo de administración y junta general de accionistas), sin perjuicio de la posibilidad de delegar dicha gestión de los activos en terceras entidades, práctica esta habitual debido a la falta de entidad real de tales sociedades en muchas ocasiones.

Por último, no debe olvidarse que las IIC deben cumplir asimismo con una serie de requisitos de índole informativa (20), derivados del principio de transparencia en la políti-

(16) CAÑO ALONSO, J. C.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* pp. 49 y 50.

(17) Para alcanzar este número, las IIC contarán con un plazo de un año desde su inscripción en el registro administrativo de la CNMV.

(18) CAÑO ALONSO, J. C.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* p. 50; RUIZ ALMENDRAL, V. y RAMOS MUÑOZ, D. (2006): «Los problemas tributarios de las Sociedades de Inversión de Capital Variable (SICAV)», *Quincena Fiscal* n° 18, pp. 9-34; CAZORLA PRIETO, L. M. (2012): «Los llamados impuestos sobre los ricos», *Revista Española de Derecho Financiero* n° 154, p. 35; y, CARRASCO GONZÁLEZ, F. M. (2016): «Instituciones de inversión colectiva», en: Cubero Truyo, A. y Luque Cortella, A. (Coord.): *Los regímenes especiales del Impuesto sobre Sociedades y del IVA*, Tecnos, p. 101.

(19) CAÑO ALONSO, J. C.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* p. 50.

(20) Sobre el contenido de estas obligaciones de información, véase: CAÑO ALONSO, J. C.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* pp. 53 y 54.

ca de inversiones de estas entidades que consagra el artículo 23.c) LIIC. La información constituye un mecanismo muy importante de protección de los inversores, toda vez que les permite conocer cuál es la situación económica de la entidad y adoptar, consiguientemente, las decisiones que estimen adecuadas a sus intereses.

En otro orden de cuestiones, las IIC se pueden clasificar atendiendo a múltiples criterios. La primera clasificación atiende al objeto de la inversión, siendo posible distinguir entre IIC financieras, cuya actividad principal es la inversión en activos financieros (dinero, valores mobiliarios, pagarés, letras de cambio, certificados de depósito y cualesquiera otros valores mercantiles), y las no financieras, que se caracterizan por operar con activos de otra naturaleza, por ejemplo, inmuebles o arte.

En la actualidad, la LIIC distingue, dentro de las de carácter financiero (21) y, en función de su forma jurídica, entre Fondos de inversión de carácter financiero (22) (FI) y Sociedades de inversión de capital variable (SICAV). Respecto a las IIC no financieras, cabe diferenciar entre las IIC inmobiliarias (Sociedades de inversión inmobiliaria (SII) y Fondos de inversión inmobiliaria (FII)), cuyo denominador común es la inversión en bienes inmuebles de naturaleza urbana para su arrendamiento (artículo 35.1 LIIC); y las IIC no financieras, definidas como aquellas que capten públicamente fondos, bienes o derechos del público para invertirlos en activos no financieros, distintos de los de naturaleza inmobiliaria (por ejemplo, Fondos de Arte).

En este punto, es criticable que la vigente LIIC se «olvide» prácticamente de las IIC de carácter no financiero distintas a las inmobiliarias, dificultándose su desarrollo ante los elevados costes fiscales que han de soportar. Sobre esta idea volveremos posteriormente, al referirnos a las IIC típicas y atípicas.

La segunda clasificación tiene en cuenta la forma jurídica que reviste la IIC y, como se ha avanzado, distingue entre: fondos de inversión y sociedades de inversión. En el primer caso estamos ante IIC de base fiduciaria –carentes de personalidad jurídica y caracterizadas por constituir un patrimonio colectivo–, que requieren de un representante legal (Sociedad gestora) encargado de la administración de aquel, con el concurso de un Depositario. Tratándose de Sociedades de inversión, por el contrario, el inversor/accionista adquiere una parte alícuota de una sociedad que, sujeta al régimen jurídico general del ámbito societario, debe cumplir también con los requisitos establecidos por la Ley de IIC.

Tomando como criterio el reparto o no de beneficios, asistimos a la clasificación que diferencia, a efectos tributarios, entre: IIC de reparto, que distribuyen periódicamente

(21) Al margen quedarían las IIC de inversión libre (Fondos y Sociedades de inversión libre), también conocidas como «*hedge funds*», que se alejan de las características esenciales de las IIC, basadas en la protección del inversor y en la diversificación de las inversiones. Estas instituciones pueden invertir libremente en cualquier activo financiero, sin los límites de diversificación exigidos para el resto de IIC. Esta libertad implica que los «*hedge funds*» sean menos líquidos y transparentes, lo que implica un mayor nivel de riesgo en comparación con otro tipo de inversiones. Por este motivo, son un tipo de IIC destinado principalmente a inversores cualificados (bancos, instituciones crediticias, fondos de pensiones, compañías aseguradoras, etc.). Véase, más detalladamente: DELMAS GONZÁLEZ, F.: «Ganancias (...)». *Ob.cit.* pp. 627 y 628; CALVO VÉRGEZ, J.: «Las Instituciones (...)». *Ob.cit.* p. 33; y, MARTÍNEZ-ALDAMA, A. (2009): «Características generales y regulación de las Instituciones de inversión colectiva en España», en: Ureta Domingo, J.C. (Dir.): «Situación actual y perspectivas de las Instituciones de Inversión Colectiva», *Papeles de la Fundación de Estudios Financieros* n° 30, p. 44.

(22) Sobre los Fondos de Inversión Mobiliaria, véase pormenorizadamente: GONZÁLEZ PIÑAL, C. E. y PRA MARTOS, I. (2004): «Los Fondos de inversión mobiliaria en España. Evolución de su tratamiento fiscal», *Revista de Contabilidad y Tributación* n° 129, pp. 6 y ss.

beneficios a los partícipes, e IIC de carácter acumulativo (23), en las que la institución no reparte ningún beneficio, sino que es el socio o partícipe quien, al transmitir su participación, obtiene el resultado acumulado durante el periodo en que la mantuvo en su patrimonio. Desde la perspectiva fiscal, en este último caso, los incrementos del valor liquidativo de las participaciones no tendrán incidencia tributaria en los partícipes hasta que se produzca la transmisión o rescate de la participación.

La cuarta clasificación divide las IIC en instituciones de carácter abierto y de tipo cerrado (24). Esta clasificación ha sido interpretada desde diferentes puntos de vista. Un primer posicionamiento defiende que, frente a las primeras, que posibilitan la incorporación inmediata al patrimonio de las mismas, bien como partícipe o bien como socio de la institución; en las de tipo cerrado, en contraste, la incorporación de un inversor exige que se produzca una ampliación de capital de la sociedad. Salvo las sociedades de inversión inmobiliaria, que pertenecen a este último grupo, el resto de las IIC reguladas en nuestro ordenamiento son de carácter abierto.

Desde otra perspectiva, las IIC pueden ser abiertas o cerradas según la manera en que proporcionan liquidez al inversor: las IIC abiertas son aquellas cuyas unidades, a petición del tenedor, son recompradas o reembolsadas, directa o indirectamente, con cargo a los activos de estas IIC (25); calificándose como cerradas aquellas en las que no existen las condiciones de recompra o reembolso mencionadas.

Basándonos en la forma en la que la cifra de capital puede variar, puede también distinguirse entre IIC de capital fijo e IIC de capital variable. Dentro de las primeras se incluyen las SICAV y los Fondos de Inversión, siendo el resto de capital fijo.

Por último, creemos que merece la pena –desde un prisma fiscal– diferenciar asimismo entre IIC típicas y atípicas, dependiendo de que estén reguladas o no de forma específica

(23) La mayor parte de las IIC existentes son de carácter acumulativo.

(24) Tras la reforma operada por la Ley 22/2014, de 12 de noviembre, cabe distinguir dos grandes tipos de inversión colectiva. En la de carácter «cerrado», la política de desinversión de sus socios o partícipes presenta las siguientes notas: 1. Las desinversiones se producen de forma simultánea para todos los inversores o partícipes; y, 2. Lo percibido por cada inversor o partícipe lo es en función de los derechos que correspondan a cada uno de ellos, de acuerdo con los términos establecidos en sus estatutos o reglamentos para cada clase de acciones o participaciones (artículo 2 de la Ley 22/2014, por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado). En estos supuestos, la decisión de desinvertir no puede adoptarse de forma individual y en cualquier momento, sino que el inversor deberá esperar a que se produzca una desinversión colectiva según criterios preestablecidos. Estas inversiones se instrumentan a través de «entidades de inversión colectiva de tipo cerrado», que el artículo 4 de la citada Ley define como aquellas que, careciendo de un objetivo comercial o industrial, obtienen capital de una serie de inversores, mediante una actividad de comercialización, para invertirlo en todo tipo de activos financieros o no financieros, con arreglo a una política de inversión definida. Dentro de esta categoría de instituciones se encuentran las entidades de capital-riesgo, que pueden adoptar la forma de sociedad o de fondo; sin perjuicio de que la legislación mercantil contemple también otras entidades de inversión colectiva cerradas, que asimismo pueden constituirse como sociedad o como fondo. Las especialidades del régimen fiscal aplicable a estas entidades se recogen en el Capítulo IV del Título VII de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Nuestro análisis, sin embargo, se circunscribirá a las IIC de tipo «abierto», caracterizadas, a diferencia de las anteriores, por otorgar una mayor libertad al inversor, ya que pueden desinvertir en cualquier momento o en el corto plazo. Como ya se ha señalado, su regulación mercantil se contiene en la LIIC y su régimen fiscal lo alberga, principalmente, el Capítulo V del Título VII de la LIS.

(25) Se equipara a estas recompras o reembolsos el hecho de que una IIC actúe a fin de que el valor de sus acciones o participaciones en determinados mercados no se desvíe sensiblemente de su valor liquidativo. MARTÍNEZ-ALDAMA, A.: «Características (...)». *Ob.cit.* p. 44.

en la LIIC. Hasta la fecha, el legislador ha considerado que los únicos mercados necesarios de un continuo flujo de recursos son el financiero y el de alquiler de inmuebles (26). De ahí que haya prestado especial atención a las IIC dedicadas a estos sectores (SICAV, FI, SII y FII), otorgándoles una regulación específica que ha hecho posible su desarrollo, merced a la previsión de una atractiva fiscalidad. A la inversa, las restantes IIC, calificadas como atípicas, prácticamente son inexistentes, pues la ausencia de un régimen tributario especial/privilegiado, ha imposibilitado su nacimiento y evolución.

Cabe subrayar, finalmente, la ausencia legal de una catalogación precisa de las diferentes modalidades de IIC en función de su política de inversión. A través de su artículo 30 la LIIC encomienda a la CNMV, a efectos estadísticos e informativos, la función de establecer tal tipología según la vocación inversora de las IIC (27).

1.3. Ventajas de las Instituciones de Inversión Colectiva para el ahorrador/inversor

Si bien existen diversas formas de invertir en los mercados, atendiendo al sujeto que participa y demanda la inversión (inversión personal y directa, inversión institucional e inversión colectiva), la experiencia internacional demuestra que los inversores individuales no suelen invertir en Bolsa directamente (28). El complejo entramado de relaciones macroeconómicas dificulta la toma de decisiones del inversor tradicional, ya que se encuentra, por un lado, ante una extensa gama de activos financieros en los que invertir sus ahorros —algunos de los cuales presentan fórmulas complejas— y, por otro lado, ante la dificultad de obtener información en un mercado cada vez más disperso y atomizado y, por ende, menos transparente para el pequeño inversor.

Sin desconocer la inversión institucional (en la que las inversiones las realizan instituciones que participan habitualmente en el sistema financiero, tomando posiciones por cuenta propia), la inversión colectiva resurge como fórmula alternativa, en la que la decisión de invertir corresponde a la institución que gestiona los recursos de los inversores, aunque por cuenta de estos, paliando al mismo tiempo los problemas de la inversión particular.

En efecto, las ventajas de la inversión colectiva son múltiples: 1. Gestión profesionalizada, que se traduce en comodidad y seguridad para el pequeño ahorrador, que confía la gestión de sus fondos a gestores con elevada especialización técnica y con acceso a la información necesaria para la toma de decisiones eficientes; 2. Diversificación de la inversión en numerosos activos, lo que reduce el riesgo (29); 3. Mayor rentabilidad, tanto por las comisiones y costes operativos más reducidos, que permiten a las IIC acudir a los mercados en mejores condiciones que el inversor particular, es decir, aprovechar economías de escala en sus transacciones; como por la posibilidad de obtener un mayor beneficio, pese a invertir cantidades pequeñas; 4. Seguridad, derivada de la información que las IIC deben proporcionar a sus socios o partícipes sobre la evolución de su patrimonio

(26) CAÑO ALONSO, J. C.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* pp. 48 y 49.

(27) En este sentido, pueden consultarse la Circular 1/2009, de 4 de febrero, de la CNMV, que clasifica las IIC en quince categorías atendiendo a su vocación inversora; y la Circular 3/2011, de 9 de junio, de la CNMV, que aclara determinados aspectos de la anterior.

(28) GONZÁLEZ SENOVIYA, P.: «Los Fondos (...)». *Ob.cit.* pp. 63 y 65. Según este autor, «en EEUU se estima que en el año 2023 no existirán particulares invirtiendo directamente en Bolsa».

(29) La alta diversificación de las carteras de las IIC comporta que el impacto de cualquier activo sobre el patrimonio conjunto de la IIC sea, necesariamente, pequeño, como se puso de relieve durante la crisis económica y financiera iniciada en 2008, que también afectó a este sector.

y de las inversiones realizadas; así como de la supervisión a la que estas entidades están sometidas por parte de la CNMV; y, 5. Régimen fiscal beneficioso frente a otras modalidades de inversión, como examinaremos seguidamente.

Todas estas razones han motivado un crecimiento muy importante, desde hace años, en este segmento de la inversión financiera, cuyo despegue y ulterior desarrollo es claramente deudor –por encima de las restantes ventajas– del régimen fiscal especial que se le otorga.

1.4. Justificación de su favorable régimen fiscal

El fundamento del régimen tributario especial del que tradicionalmente gozan las IIC, tanto en nuestro ordenamiento como en los Estados de nuestro entorno, pivota sobre tres ejes centrales (30): 1. La conveniencia de incentivar el ahorro privado, canalizándolo hacia estos mercados; 2. El respeto al principio de neutralidad fiscal, eliminando la doble imposición que de otro modo se produciría; y, 3. La necesidad de favorecer la libre circulación de capitales.

Respecto al primero, si bien la complejidad de los mercados de capitales los convierte cada vez en más inaccesibles a los inversores particulares, no es menos cierto que desde un prisma de política económica no se puede renunciar a que el ahorro privado se canalice hacia estos mercados (31). La actuación de las IIC se considera entonces susceptible de protección, teniendo en cuenta las condiciones y contexto en el que se realiza la inversión (gestión profesionalizada, seguridad, diversificación del riesgo (32), etc.), motivo por el cual los ordenamientos jurídicos reconocen la relevancia de habilitar mecanismos que permitan su consecución. En definitiva, posibilitar la accesibilidad de las IIC a la generalidad de los ahorradores constituye un elemento crucial para dotar de desarrollo a los mercados financieros (33).

El segundo objetivo al que se orienta el régimen tributario especial aplicable a las IIC radica en la necesidad de dar adecuado cumplimiento al principio de neutralidad fiscal. Partiendo de la premisa de que tales entidades no son sino simples mediadoras de los mercados financieros, cuya misión consiste en captar y optimizar la inversión del pequeño ahorrador, tales intermediarias no deberían soportar carga fiscal alguna. Antes bien, la misma debería proyectarse exclusivamente sobre los beneficiarios últimos, esto es, sobre los socios o partícipes, propietarios de las acciones o participaciones objeto de la inversión. Ello se traduce en que la fiscalidad no debería influir en las decisiones del ahorrador, tributando los beneficiarios últimos de la misma forma que si hubieran invertido directamente en el mercado (34).

(30) Véanse el Informe general y los distintos Informes nacionales presentados con ocasión del Congreso de la *International Fiscal Association* sobre «The taxation of Investment Funds», *Cahiers de Droit Fiscal International*, vol. LXXXIIb, t.II, 1997. Asimismo, ampliamente sobre este aspecto: NAZIR ALONSO, Y.: «Fiscalidad (...)». *Ob.cit.* pp. 23-45; y, CAÑO ALONSO, J. C.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* pp. 91-106 y 329 y ss.

(31) GONZÁLEZ SENOVILLA, P.: «Los Fondos (...)». *Ob.cit.* p. 84; CARBAJO VASCO, D. (1991): «La nueva fiscalidad de las Instituciones de inversión colectiva», *Impuestos*, tomo I, p. 195; DELMAS GONZÁLEZ, F.: «Ganancias (...)». *Ob.cit.* p. 616.

(32) FARRANDO MIGUEL, I. (1993): «La inversión a través de Instituciones de inversión colectiva», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n° 51, pp. 682 y 683.

(33) DELMAS GONZÁLEZ, F.: «Ganancias (...)». *Ob.cit.* p. 631.

(34) JAQUOTOT GARRE, N.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* p. 3.

Descendiendo a la práctica, cabe recordar que, aparte de la imposición prevista para los socios o partícipes (personas físicas o jurídicas), todas las IIC (Sociedades o Fondos) residentes en territorio español quedan sujetas al Impuesto sobre Sociedades (IS), debiendo tributar por la renta mundial obtenida durante el ejercicio, con independencia de su fuente de procedencia. A ello se añade que los mecanismos previstos actualmente en el sistema español para corregir la doble imposición económica interna, no la suprimen totalmente, lo que, en ausencia de dicho tratamiento fiscal especial, redundaría en un desincentivo (35) para la constitución y desarrollo de las IIC. En otras palabras, el régimen fiscal especial no se traduce en privilegio alguno, sino en la eliminación de dobles imposiciones o excesos de imposición que en teoría se producirían; y solo en teoría, pues, en la práctica, sin el concurso de una fiscalidad especial, la carga tributaria haría inviable la propia existencia de estas instituciones (36).

El citado régimen fiscal especial se justifica, finalmente, por la necesidad de favorecer la libre circulación de capitales, mediante la atracción de capitales extranjeros, a la par que se evita la deslocalización de los capitales nacionales.

No obstante todo ello, la conveniencia e idoneidad del empleo de instrumentos fiscales para orientar el ahorro de los particulares hacia determinadas instituciones ha sido objeto de debate entre los autores, habiéndose alzado voces (37) que denuncian que ello podría contrariar el propio principio de neutralidad impositiva, así como vulnerar el principio de capacidad contributiva en relación con el principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución española (CE), en la medida en que discriminaría otras opciones de inversión, por la vía de tratar de modo más favorable a las que se articulan a través de estas instituciones.

No compartimos, sin embargo, esta última postura, pues, desde nuestro punto de vista, a la legitimidad de los tres fundamentos/objetivos que sustentan y sobre los que se construye el régimen especial, se añade la posibilidad arbitrada por el artículo 2.1 de la Ley General Tributaria (LGT), relativa al uso de los tributos como instrumentos de política económica general; interpretación esta refrendada por jurisprudencia constante del Tribunal Constitucional (38) sobre el artículo 31.1 CE, en el sentido de que este no prohíbe la instauración de beneficios fiscales por razones de política económica.

Huelga subrayar que el incumplimiento por parte de una IIC de los requisitos legales y reglamentarios comentados en el epígrafe anterior, determinará la pérdida del derecho a aplicar el citado régimen especial (39).

(35) JAQUOTOT GARRE, N.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* p. 5; RAMÍREZ MEDINA, E. (2009): «El tratamiento fiscal de la inversión colectiva. Fiscalidad española. Análisis comparado», en: Ureta Domingo, J.C. (Dir.): «Situación actual y perspectivas de las Instituciones de Inversión Colectiva», *Papeles de la Fundación de Estudios Financieros*, n° 30, pp. 85 y 86.

(36) RAMOS GASCÓN, F. J.: «El desarrollo (...)». *Ob.cit.* p. 508.

(37) Lozano Serrano, C.: *Exenciones tributarias y derechos adquiridos*, Tecnos, 1988; CARBAJO VASCO, D.: «La nueva (...)». *Ob.cit.* pp.194 y 195.

(38) SSTC 46/2000, de 17 de febrero; 276/2000, de 16 de noviembre; y, 289/2000, de 30 de noviembre, entre otras.

(39) Véase, con más detalle: CAÑO ALONSO, J. C.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* 318-329; MOREIRA PELÁEZ, J. (2005): «Novedades fiscales en materia de Instituciones de inversión colectiva», *Estrategia Financiera*, n° 214, pp.68 y 69; y, JAQUOTOT GARRE, N.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* pp. 21 y 22.

2. FISCALIDAD DE LAS INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA DE CARÁCTER FINANCIERO

A diferencia de la regulación anterior, en virtud de la cual el régimen fiscal de estas instituciones se alojaba en la normativa financiera, la aprobación de la vigente LIIC comportó la incorporación de las previsiones fiscales específicas atinentes a estas instituciones en las leyes correspondientes de cada tributo (IS, IRPF e ITPAJD), a través de sus Disposiciones finales primera, segunda y tercera.

2.1. Impuesto sobre Sociedades

2.1.1. *Las Instituciones de Inversión Colectiva como sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades*

Tanto las Sociedades como los Fondos de inversión tienen la consideración de sujetos pasivos del IS, pues así se prevé legalmente. En el caso de las Sociedades de inversión, su sujeción al Impuesto deriva del tenor literal del artículo 7.1.a) de la Ley del IS (LIS), que somete a tributación a las personas jurídicas, con excepción de las sociedades civiles sin objeto mercantil. Teniendo en cuenta que las Sociedades de inversión poseen personalidad jurídica y carácter mercantil, a lo que se une la obligación de adoptar la forma jurídica de sociedad anónima, su condición de sujeto pasivo del IS resulta evidente.

Cuestión distinta acontece respecto a los Fondos de inversión, de los que se predica idéntica condición de sujetos pasivos del IS, pero no por tener personalidad jurídica propia –de la que carecen–, sino porque así lo declara de modo explícito el artículo 7.1.c) LIS. Nótese que, al constituirse como una unidad económica o patrimonio separado susceptible de imposición, el artículo 35.4 LGT exige que su consideración como sujeto pasivo se prevea expresamente en la Ley aplicable, como así sucede.

Por consiguiente, todas las IIC residentes en territorio español, cualquiera que sea la forma jurídica que revistan y, con independencia de su carácter o política de inversión, quedan plenamente sujetas al IS, debiendo tributar por la renta mundial obtenida durante el periodo impositivo.

2.1.2. *Régimen especial aplicable a las Instituciones de Inversión Colectiva*

No obstante la variada tipología que pueden presentar las IIC, cabe afirmar que su régimen fiscal (40) es coincidente en todos los casos, sin que existan diferencias sustanciales entre unas y otras instituciones.

En este sentido, la determinación de la base imponible se rige por la normativa de carácter general, en ausencia de especialidades reseñables en la regulación de este elemento esencial del tributo por lo que concierne a las IIC de carácter financiero. Siendo el objeto social de las SICAV y de los FI la inversión en activos financieros, su base imponible vendrá integrada por los diferentes ingresos generados por tales activos, en particular, ganancias patrimoniales y rendimientos del capital. Ello implica que su base imponible coincidirá con el resultado contable, salvo en ciertos casos en los que se contempla específicamente la realización de ajustes extracontables.

(40) Básicamente, las especialidades de la tributación de las IIC en el IS se contienen en los artículos 7.1.c), 29.4, 40.1 y 52 a 54 LIS.

La principal característica del régimen fiscal aplicable a las IIC estriba, sin duda, en la aplicación de un tipo de gravamen simbólico, del 1%, siempre y cuando concurren determinados requisitos. Así lo establece el artículo 29.4.a) y b) LIS, exigiendo para ello que el número de accionistas/partícipes de las mismas sea, como mínimo, el previsto en su normativa reguladora. Ello se traduce en que tanto las SICAV como los FI han de contar con al menos 100 miembros (41), de conformidad con lo dispuesto, respectivamente, en los artículos 9.4 y 5.4 LIIC.

En buena lógica con el tipo de gravamen super-reducido, destinado a incentivar la utilización de estas instituciones como vehículo inversor, el artículo 52.1 LIS impide a las Sociedades y Fondos de inversión el disfrute de la exención de rentas sobre la base imponible (artículo 21 LIS), vedándoles igualmente la aplicación de las deducciones sobre la cuota para evitar la doble imposición jurídica y económica internacional –previstas en los artículos 31 y 32 LIS– (42). Dicha exclusión se proyecta sobre las IIC que tributan al 1% –supuesto en el que la atenuación de la doble imposición se consigue mediante el citado tipo impositivo–, de modo que las IIC que no cumplan los requisitos para ello, sí podrán aplicar las correspondientes deducciones de la cuota, así como la mencionada exención (43).

Tal peculiaridad no afecta, empero, a los pagos fraccionados, ni a las retenciones e ingresos a cuenta que soporten las Sociedades y Fondos de inversión. Así lo dispone el artículo 52.2 LIS, al señalar que la Administración Tributaria devolverá de oficio el exceso de los pagos fraccionados anticipados al Fisco; e, igualmente, las retenciones e ingresos a cuenta practicados en exceso sobre los ingresos. La finalidad, como es obvio, es evitar que las IIC soporten una carga tributaria superior al 1%.

Sin perjuicio de tal devolución en los casos pertinentes, conviene destacar que el artículo 40.1 LIS exime con carácter general de la obligación de efectuar el referido pago fraccionado, así como del deber de presentar la correspondiente declaración, a las IIC. En la misma línea, debe recordarse que no se encuentran sometidas a retención o ingreso a cuenta del IS los FI de carácter financiero, ni las SICAV que inviertan más del 50% de su patrimonio en determinadas IIC, o más del 85% de su patrimonio en un único FI de carácter financiero. De estas últimas disposiciones se colige, en consecuencia, que la previsión del artículo 52.2 LIS, relativa a la devolución de oficio, opera en todo caso como cláusula de cierre del sistema, en aras a garantizar que la tributación de las IIC no excede de lo legalmente previsto.

(41) Actualmente, los artículos 3 y 6 RIIC exigen, en relación con las Sociedades y Fondos por compartimentos, un mínimo de 20 socios o partícipes por compartimento, debiendo en todo caso respetarse el mínimo total de 100 socios o partícipes en el conjunto de la IIC.

(42) Adviértase que, en el supuesto de permitirse la aplicación de los referidos beneficios fiscales, se alcanzaría probablemente una tributación negativa.

(43) Como apunta CARRASCO GONZÁLEZ, no habría ningún problema técnico si se aumentara el tipo de gravamen, equiparándolo al de otras entidades con tipos reducidos, como las entidades de reducida dimensión o las entidades sin ánimo de lucro. Ahora bien, en este caso sí deberían aplicarse a las SICAV los métodos ordinarios de corrección de la doble imposición. Como es previsible, atendida la libre circulación de capitales, tal medida podría provocar una fuga de capitales hacia otras jurisdicciones con menor tributación, lo que motivaría una disminución de la recaudación nacional. De ahí que el autor alcance la misma conclusión que sostenemos en este y en nuestro anterior estudio (RIBES RIBES, A. (2017): «El tratamiento fiscal de las Instituciones de Inversión Colectiva en el ámbito internacional», *Crónica Tributaria* nº 165, pp. 127-164), proclive a la adopción de medidas coordinadas en el ámbito internacional o, al menos, en la UE. CARRASCO GONZÁLEZ, F. M.: «Instituciones (...)». *Ob.cit.* pp. 108 y 109.

Un último apunte se impone, en relación con el tratamiento de las operaciones de transformación y fusión de IIC, tema este que generó no poca controversia en el pasado (44), pero que en la actualidad entendemos resuelto, merced a las reformas operadas en la normativa en vigor.

Respecto a la transformación de IIC en otras IIC, el artículo 25 LIIC permite únicamente la transformación en otras instituciones que tengan la misma forma jurídica y pertenezcan a la misma clase; de lo que se desprende que, *a priori*, dicha conversión no determinará un cambio del régimen jurídico aplicable, ni incidirá sobre el tratamiento fiscal de las rentas obtenidas por los socios o partícipes.

Ahora bien, la transformación de una entidad mercantil en una Sociedad o Fondo de inversión (por ejemplo, una Sociedad anónima ordinaria que se transforma en una SICAV) sí puede implicar la modificación del régimen fiscal aplicable (45). En esta hi-

(44) ESTEBAN PAÚL, Á. (2003): «Régimen fiscal de las Instituciones de inversión colectiva», en: Rubio Guerrero, J. J. (Dir.) y Gutiérrez Lousa, M. (Coord.): *Manual del Impuesto sobre Sociedades*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, pp. 802 y 803, donde cita doctrina administrativa previa a la modificación de la LIS por la Ley 55/1999, donde se sentaba un criterio diverso al que hoy resulta aplicable.

(45) En otras ocasiones no se producirá tal cambio de régimen fiscal aplicable, por no concurrir los requisitos exigidos en el artículo 27.2.d LIS, como ocurre en el supuesto contemplado por la DGT en su Resolución de 30-11-2015 (V3768-15), donde una sociedad limitada pretende transformarse en una SICAV, pero no cuenta con el número mínimo de socios exigido. También podemos asistir al caso inverso, en el que una SICAV se transforme en una sociedad de responsabilidad limitada, situación abordada por la Resolución de la DGT de 04-11-2016 (V4692-16), en la que igualmente se producirá la conclusión del período impositivo, con arreglo a lo previsto en el artículo 27.2 LIS: «2. En todo caso concluirá el período impositivo: d) Cuando se produzca la transformación de la forma societaria de la entidad, o la modificación de su estatuto o de su régimen jurídico, y ello determine la modificación de su tipo de gravamen o la aplicación de un régimen tributario distinto».

La renta derivada de la transmisión posterior de los elementos patrimoniales existentes en el momento de la transformación o modificación, se entenderá generada de forma lineal, salvo prueba en contrario, durante todo el tiempo de tenencia del elemento transmitido. La parte de dicha renta generada hasta el momento de la transformación o modificación se gravará aplicando el tipo de gravamen y el régimen tributario que hubiera correspondido a la entidad de haber conservado su forma, estatuto o régimen originario».

Como subraya la DGT en la Resolución indicada «la aplicación de dicho precepto exige que se cumplan dos condiciones: la primera, que tenga lugar la transformación de la forma societaria de la entidad, o la modificación de su estatuto o de su régimen jurídico; la segunda, que ello suponga la aplicación de un tipo de gravamen diferente del aplicable hasta entonces o la aplicación de un régimen tributario distinto. Esta segunda condición se produce en este caso concreto, ya que la consultante, sociedad que tributaba en el Impuesto sobre Sociedades al tipo impositivo del 1%, pasará a tributar al tipo general de gravamen del Impuesto. En relación con la primera condición señalada, se produce una alteración en el régimen jurídico de la entidad consultante, puesto que con carácter previo a su transformación, se encontraba sometida a la normativa propia de las instituciones de inversión colectiva, es decir, a la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva».

En definitiva, en el supuesto descrito en la consulta será de aplicación lo establecido en el artículo 27.2.d) de la LIS, por lo que la transformación de la consultante, en virtud de la cual deja de tener la consideración de sociedad de inversión inmobiliaria, supondrá, en primer lugar, la conclusión del período impositivo en la fecha en que dicha transformación produzca sus efectos jurídicos y, en segundo lugar, el inicio de un nuevo período impositivo en que la sociedad tributará con arreglo a un régimen tributario distinto en el Impuesto sobre Sociedades, debiendo calcular la renta generada en la transmisión de elementos patrimoniales que se produzca con posterioridad a la fecha de transformación, según indica el segundo párrafo del citado precepto».

pótesis, el artículo 27.2.d) LIS prevé la conclusión del período impositivo. Asimismo, para evitar la posible elusión de la tributación correspondiente a la entidad transformada (46), el precepto dispone que la renta derivada de la transmisión de elementos patrimoniales existentes en el momento de la transformación, cuando aquella se realice con posterioridad a esta, se entenderá generada de forma lineal, salvo prueba en contrario, durante todo el tiempo de tenencia del elemento transmitido. La parte de dicha renta generada hasta la fecha de la transformación se gravará aplicando el tipo de gravamen y el régimen tributario que hubiera correspondido a la entidad en caso de haber conservado su forma jurídica originaria.

Por lo que atañe a la fusión, la LIIC posibilita que estas se fusionen, siempre que sean de la misma clase, debiendo además revestir la misma forma jurídica cuando la operación de fusión suponga la creación de una nueva IIC. Lógicamente, a resultados de la fusión puede producirse una modificación del régimen fiscal especial de las sociedades intervinientes, situación respecto a la cual el legislador prevé, en el artículo 77.1.e) LIS (47), una cautela similar a la anteriormente comentada.

2.2. Impuesto sobre la Renta de No Residentes

En este apartado, nos limitaremos a efectuar un apunte acerca de la posible consideración de una SICAV como sociedad matriz o filial a efectos de la aplicación de la exención prevista en el artículo 14.1.h) (48) del Real Decreto Legislativo 5/2014, de 5 de mar-

(46) JAQUOTOT GARRE, N.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* p. 8; y, RAMÍREZ MEDINA, E.: «El tratamiento (...)». *Ob.cit.* p. 89.

(47) Según el artículo 77.1 LIS: «No se integrarán en la base imponible las siguientes rentas derivadas de las operaciones a que se refiere el artículo anterior: e) (...) Se excluirán de la base imponible las rentas derivadas de las operaciones a que se refiere este apartado aunque la entidad adquirente disfrute de la aplicación de un tipo de gravamen o un régimen tributario especial. Cuando la entidad adquirente disfrute de la aplicación de un tipo de gravamen o un régimen tributario especial distinto de la transmitente, la renta derivada de la transmisión de elementos patrimoniales existentes en el momento de la operación, realizada con posterioridad a esta, se entenderá generada de forma lineal, salvo prueba en contrario durante el tiempo de tenencia del elemento transmitido. La parte de dicha renta generada hasta el momento de realización de la operación será gravada aplicando el tipo de gravamen y el régimen tributario que hubiera correspondido a la entidad transmitente».

(48) De conformidad con el artículo 14.1.h) TRLIRNR: «Los beneficios distribuidos por las sociedades miembros residentes en territorio español a sus sociedades matrices residentes en otros Estados miembros de la Unión Europea o a los establecimientos permanentes de estas últimas situados en otros Estados miembros, cuando concurren los siguientes requisitos:

1º. Que ambas sociedades estén sujetas y no exentas a alguno de los tributos que gravan los beneficios de las entidades jurídicas en los Estados miembros de la Unión Europea, mencionados en el artículo 2.c) de la Directiva 2011/96/UE del Consejo, de 30 de junio de 2011, relativa al régimen aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, y los establecimientos permanentes estén sujetos y no exentos a imposición en el Estado en el que estén situados.

2º. Que la distribución del beneficio no sea consecuencia de la liquidación de la sociedad filial.

3º. Que ambas sociedades revistan alguna de las formas previstas en el Anexo de la Directiva 2011/96/UE del Consejo, de 30 de junio de 2011, relativa al régimen aplicable a las sociedades matrices y filiales de Estados miembros diferentes, modificada por la Directiva 2014/86/UE del Consejo, de 8 de julio de 2014.

Tendrá la consideración de sociedad matriz aquella entidad que posea en el capital de otra sociedad una participación directa o indirecta de, al menos, el 5 por ciento, o bien que el valor de adquisición de la participación sea superior a 20 millones de euros. Esta última tendrá la consideración de sociedad filial. La mencionada participación deberá haberse mantenido de forma ininte-

zo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de No Residentes (TRLIRNR).

La Directiva Matriz-Filial no se refiere de manera específica a las IIC, por lo que, en principio, la inclusión o exclusión de estas de su ámbito de aplicación dependerá del cumplimiento o no de los requisitos previstos en la Directiva. De acuerdo con ello, los FI no quedarán nunca cubiertos por la Directiva, al no adoptar la forma societaria que la misma requiere para desplegar sus efectos. Sin embargo, una SICAV residente en España, dada la exigencia de la normativa española sobre su constitución como sociedad anónima, sí cumpliría, al menos, este primer requisito.

Mayor discusión ha concitado el hecho de si, pese a ser la SICAV sujeto pasivo del IS español y estar efectivamente gravada, si bien al tipo reducido del 1%, ello satisface o no el requisito de la Directiva al respecto de que tanto la entidad filial como la matriz han de estar «sujetas y no exentas» por el impuesto correspondiente. El interrogante sería, pues, si este ventajoso régimen de tributación de las IIC españolas resulta equiparable a una exención subjetiva (49) y, por tanto, en la práctica, a una inaplicación de la citada Directiva.

Descartados como criterios hermenéuticos válidos tanto el literal –por insuficiente–, como el histórico (50) –contradictorio con la redacción final de la Directiva–, parece claro que hemos de atender a la interpretación de la norma en su contexto (criterio sistemático) y según su espíritu y finalidad (criterio teleológico), siendo este último el que haya de prevalecer.

En esta dirección, la propia Directiva declara que se orienta a evitar las distorsiones producidas como consecuencia de la aplicación de regímenes fiscales menos favorables a las relaciones matrices-filiales supranacionales, en comparación con las relaciones matrices-filiales puramente internas. Es decir, su objetivo es lograr una fiscalidad idéntica en ambos casos, suprimiendo los problemas existentes respecto a la distribución de beneficios transnacionales. La cuestión es que ese tratamiento más gravoso solo se produce cuando las sociedades matriz y filial están sometidas a los impuestos sobre sociedades (o sobre la renta de no residentes) con carácter general, de manera que dicha distorsión de la relación matriz-filial existe y no se encuentra corregida de alguna otra forma.

A la vista del especial régimen fiscal de las IIC, en el que la doble imposición ya se mitiga y donde la neutralidad entre situaciones internas e internacionales queda garantizada al desplazar la carga tributaria al inversor, surgen dudas sobre si la Directiva puede o no ser aplicable a las SICAV españolas.

Frente a ello, cabe contraargumentar que, teóricamente, las SICAV cumplen con todos los presupuestos exigidos en la Directiva; que el intérprete no debe distinguir allí donde el legislador no lo hizo y que, de hecho, la sujeción de las SICAV al 1% trata de evitar los problemas técnicos que suscitaría su sujeción y exención. Sin olvidar que el legislador europeo era sabedor al dictar la Directiva de la existencia de distintos sistemas

rumplida durante el año anterior al día en que sea exigible el beneficio que se distribuya o, en su defecto, que se mantenga durante el tiempo que sea necesario para completar un año. (...)».

(49) MARTÍN JIMÉNEZ, A. J.: «Instituciones (...)». *Ob.cit.* p. 299.

(50) MARTÍN JIMÉNEZ, A. J.: «Instituciones (...)». *Ob.cit.* p. 299, donde recuerda que el germen de la Directiva Matriz-Filial (con la Propuesta de 1969) se produjo con independencia de la Propuesta sobre la Fiscalidad de las IIC (publicada en el DOCE Serie C 184, de 2 de agosto de 1978), de lo que cabría extraer que el propósito de la Directiva era dejar fuera de su ámbito de aplicación a las IIC. Esta conclusión es incongruente, sin embargo, con el propio *dictum* de la Directiva, que solo excluye a las entidades que no cumplan las condiciones requeridas.

de gravamen de las IIC, en su mayoría regímenes especiales, así como de la forma societaria que en ocasiones adoptan las IIC (51).

Dada la incertidumbre existente sobre este importante aspecto (atendidas las ventajas que conllevaría la aplicación de la exención comentada), sería conveniente que —ya que el Derecho europeo no lo impide— el legislador español se pronunciara sobre este extremo (52), clarificando expresamente la aplicación o no del artículo 14.1.h) TRLIRN a las SICAV que actúan como sociedades filiales, siempre y cuando cumplan con el resto de requisitos para disfrutar de la exención.

2.3. Impuesto sobre el Valor Añadido

2.3.1. Las Instituciones de Inversión Colectiva como sujetos pasivos del IVA

La primera cuestión a dilucidar en este contexto, a fin de determinar si las contraprestaciones que obtengan por las operaciones que realicen quedarán o no sometidas al IVA, se polariza en torno a la aptitud o no de las IIC y, en particular, de las Sociedades y Fondos de inversión, para ser sujetos pasivos de este Impuesto.

Como es sabido, según el artículo 1 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA), el mismo engloba tres hechos imponibles distintos (operaciones interiores, adquisiciones intracomunitarias e importaciones). En el primer caso, el artículo 4 LIVA considera sujetos pasivos de las operaciones interiores, básicamente, a quienes realicen entregas de bienes o prestaciones de servicios en su condición de empresarios o profesionales. Respecto a las adquisiciones intracomunitarias de bienes, serán sujetos pasivos los empresarios o profesionales que las realicen. Dato este que contrasta con lo previsto para las importaciones, donde el sujeto pasivo será el importador, con independencia de su condición de empresario.

Al margen de este último supuesto, en el que no se exige una cualidad especial para ostentar la condición de sujeto pasivo del IVA; en las operaciones interiores y en las adquisiciones intracomunitarias, por el contrario, tal condición se hace depender de que la IIC de carácter financiero actúe como empresaria o profesional, de acuerdo con la definición contenida en el artículo 5 LIVA. Esta cuestión, ahora diáfana a nuestro modo de ver, generó en el pasado arduas discusiones, centradas en los siguientes aspectos: a) La ausencia de un precepto en la LIVA que declarara expresamente a los Fondos de inversión —entes sin personalidad jurídica— como sujetos pasivos del Impuesto (53); y, b) La consideración en todo caso como empresarias, y, por tanto, como sujetos pasivos del IVA, de las Sociedades de inversión —en atención a su carácter mercantil— (54).

Como avanzamos, no obstante, ambos debates se han desvanecido en la actualidad, pues a la previsión expresa del artículo 84.Tres LIVA, declarando la condición de obli-

(51) Véase, al respecto de todos estos argumentos: MARTÍN JIMÉNEZ, A. J.: «Instituciones (...)». *Ob.cit.* p. 301.

(52) En opinión de MARTÍN JIMÉNEZ, «la existencia de una doble imposición, aunque sea mínima, será suficiente para cumplir el requisito de «sujeción y no exención» establecido en la Directiva», posibilitando con ello el acceso de las SICAV españolas a la Directiva Matriz-Filial. MARTÍN JIMÉNEZ, A. J.: «Instituciones (...)». *Ob.cit.* p. 302.

(53) CAÑO ALONSO, J. C.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* pp. 181-185, donde amplía la discusión al tema de si, aun considerándose teóricamente aptos para ser sujetos pasivos del IVA, puede entenderse que la actividad realizada por los Fondos de inversión es empresarial o no.

(54) CAÑO ALONSO, J. C.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* p. 185.

gados tributarios de las entidades sin personalidad jurídica que realicen operaciones sujetas al Impuesto; se ha añadido la modificación acometida en la LIVA, derivada de la jurisprudencia europea, en virtud de la cual el simple hecho de ser una entidad mercantil no siempre otorga la condición de empresario o profesional a efectos del IVA, sino solo cuando no se demuestre lo contrario. De conformidad con todo ello, cabe afirmar que los Fondos de inversión sí podrán ser considerados sujetos pasivos del IVA; al igual que las Sociedades de inversión, respecto de las cuales desaparece la controvertida presunción *iuris et de iure* anterior, de modo que serán consideradas sujetos pasivos del IVA mientras no acrediten que no actúan como empresarias o profesionales.

Debe advertirse, con todo, que la mayoría de las operaciones que realiza una SICAV consisten en transmisiones de valores, por lo que quedarán cubiertas por la exención limitada prevista en el artículo 20.Uno.18°.1) LIVA.

2.3.2. *Servicios de gestión, depósito y mediación en la comercialización de Instituciones de Inversión Colectiva*

Con arreglo al artículo 20.Uno.18°.n) LIVA, la exención alcanza también a las sociedades gestoras de las IIC, así como a los depositarios de los fondos, pues se establece que los servicios de gestión y depósito de las IIC están exentos del Impuesto (55).

La aplicación de esta exención, sin embargo, no ha estado exenta de problemática, dado que la mera alusión de la normativa a los «servicios de gestión y depósito», sin concretar qué deba entenderse por ellos, ha suscitado dificultades interpretativas a la hora de definir las operaciones sobre las que recae la exención. Un caso particular, en este sentido, es el de los servicios de gestión de IIC prestados por una entidad tercera, previa delegación por parte de la propia institución o de su sociedad gestora. La Dirección General de Tributos (DGT) se ha pronunciado en varias ocasiones sobre este tema (56), dictaminando que la exención resultará aplicable siempre que concurren dos requisitos: a) Que los mencionados servicios se correspondan con alguna de las funciones de gestión de la inversión, comercialización y administración; y, b) Que dichos servicios se refieran a una IIC.

En definitiva, cabe afirmar que la exención solo despliega sus efectos en la medida en que dichos servicios de inversión, administración y comercialización desarrollados por la gestora —a la que la normativa habilita para prestar servicios distintos—, o por una entidad tercera, se refieran a una IIC (57). Esta interpretación fue refrendada por el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE) mediante su Sentencia de 4 de mayo de 2006 (58), Asunto *Abbey National*, en la que el Alto Tribunal entiende comprendidos en el concepto de «gestión de fondos comunes de inversión», los servicios de gestión administrativa y contable de los fondos prestados por un gestor tercero, si forman un todo distinto, considerado globalmente, y son específicos y esenciales para la gestión de tales fondos.

(55) Se extiende así la exención prevista para los servicios relacionados con activos financieros aplicable con carácter general. En suma, como afirma CARRASCO GONZÁLEZ, «normalmente una SICAV ni soportará IVA, ni lo repercutirá, ni tendrá derecho a deducir». CARRASCO GONZÁLEZ, F. M.: «Instituciones (...)». *Ob.cit.* p. 104.

(56) Resoluciones de la DGT de 07-07-2003 (0929-03), 17-12-2003 (2338-03), 12-01-2006 (V0039-06) y 30-11-2006 (V2415-06).

(57) NAZIR ALONSO, Y.: «Fiscalidad (...)». *Ob.cit.* p. 412; JAQUOTOT GARRE, N.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* p. 9; y, RAMÍREZ MEDINA, E.: «El tratamiento (...)». *Ob.cit.* pp. 92 y 93.

(58) Al hilo del Asunto C-169/04, el Tribunal europeo interpretó el concepto de «gestión de fondos comunes de inversión» como servicios exentos según el artículo 13.B.d).6 de la Sexta Directiva, cuya transposición se realizó en España a través del artículo 20.Uno.18°.n) LIVA.

No menos problemas hermenéuticos ha planteado el concepto «servicios de depósito» de las IIC. La posición adoptada por la Administración es la de incluir también en la exención el servicio de mero depósito, en contraposición con algún autor (59) que defiende que no todos los servicios prestados por la entidad depositaria estarían exentos de IVA, sino únicamente los de gestión. De lo contrario, se hubiera utilizado la expresión «depósito de valores de las IIC» y no, simplemente, servicios de «depósito de IIC».

En consonancia con esta última tesis se posicionó el TJUE en su Sentencia de 4 de mayo de 2006, antes mencionada, al entender que las funciones de mero depósito no forman parte del concepto «gestión de IIC», por lo que frente al criterio mantenido por la DGT, la exención no alcanzaría al depósito, aunque sí —a nuestro juicio— a otras funciones desempeñadas por la entidad depositaria y comprendidas en el ámbito de los servicios de gestión de las IIC.

Por último, en cuanto a los servicios de mediación en la comercialización de IIC, su exención presupone la concurrencia de los siguientes requisitos: 1. Que el prestador del servicio de mediación realice una función de aproximación y puesta en contacto de las partes, más allá del mero suministro de información y la simple recepción de solicitudes; y, 2. Que las partes contratantes tengan conocimiento de la existencia del mediador y de la labor que este realiza.

Así se refleja en la Resolución de la DGT de 17-12-2003, ya citada, que asume la jurisprudencia del TJUE (60) en este ámbito, lo que supone que quedan exentos de tributación en el IVA los servicios de mediación en la colocación de participaciones en Fondos de inversión. Quedan cubiertos igualmente por la exención los servicios de mediación en la venta de IIC —fondos de inversión, por ejemplo—, prestados por «subcomercializadores». Aun cuando la doctrina administrativa fue inicialmente contraria (61) a la exención, dicho criterio se rectificó (62) con posterioridad a la luz de la STJCE de 5 de junio de 1997 (63), con ocasión de la cual se declaró que «(...) el hecho de que sea la entidad financiera (entidad B) la que resulte mediadora entre el cliente y la entidad gestora (entidad C), pero la mediación propiamente dicha o, al menos una parte de la misma, sea realizada por un tercero (la entidad A y, en el presente caso, la entidad consultante) no obsta para que la calificación del servicio sea el de mediación y, por tanto, exento».

2.4. Impuesto sobre Actividades Económicas

La sujeción o no al Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) y la consiguiente tributación efectiva de las IIC en este ámbito, depende, como es obvio, de la consideración de si estas desarrollan o no una actividad económica.

Según el artículo 78.1 del Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (TRLHL), el hecho imponible del IAE consiste en el mero ejercicio en territorio nacional, de actividades empresariales, profesionales o artísticas. De ahí que el primer interrogante que se plantea sea el de concretar si las IIC de carácter financiero (Sociedades y Fondos de inversión) llevan o no a cabo una actividad empresarial. La definición de qué haya de

(59) CAÑO ALONSO, J. C.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* pp. 190-193.

(60) STJCE de 13 de diciembre de 2001, Asunto C-235/00, *CSC Financial Services*.

(61) Véase la Resolución de la DGT de 13/03/2006 (V0437-06) —sin efecto al ser reemplazada por la RDGT de 29-03-2007 (V0643-07)—.

(62) Resoluciones de la DGT de 12/07/2006 (V1484-06), 18/07/2006 (V1547-06) y 29/03/2007 (V0643-07) —ya citada—.

(63) STJCE de 5 de junio de 1997, Asunto C-2/95, *Sparekassernes Datacenter*.

entenderse por esta en el contexto del IAE es prácticamente idéntica a lo señalado en la LIVA, siendo necesaria la ordenación por cuenta propia de medios materiales y/o humanos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios en el mercado.

Si acogemos la tesis (64) de que las IIC de carácter financiero no son más que intermediarias entre el mercado de capitales y el inversor individual, se evidencia que su presencia en nada altera la naturaleza de la actividad que desarrolla –que es la misma que la realizada por el ahorrador particular–, por lo que debería ser tratada a efectos del IAE de igual forma que se trataría a aquel. La conclusión, en base a ello, es que las Sociedades y Fondos de inversión de carácter no financiero (65) no realizan actividades económicas a efectos de su tributación por el IAE y, consiguientemente, no tienen la consideración de sujetos pasivos del Impuesto. Así lo ha declarado la DGT en distintas Resoluciones, como la evacuada el 13-10-2000 (1788-00).

2.5. Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados

En sintonía con la política fiscal imperante, la actual normativa del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados –aprobada por Real Decreto legislativo 1/1993, de 24 de septiembre (TRLITPAJD)– contempla una serie de incentivos fiscales que reducen o eliminan el gravamen por este Impuesto en relación con determinadas operaciones que afectan o en las que intervienen IIC (66).

Dada la extensión limitada de este trabajo, nos centraremos en el estudio de las ventajas previstas en la modalidad de Operaciones Societarias (OS), que además son las que encierran una mayor importancia (67). En efecto, el artículo 45.I.B).20.1 TRLITPAJD declara la exención de tributación, por esta modalidad del Impuesto, de las operaciones de constitución y aumento de capital de las SICAV (68) reguladas en la LIIC, así como las aportaciones no dinerarias a dichas entidades (69). Este beneficio fiscal se extiende igualmente, a través del artículo 45.I.B).20.2 TRLITPAJD, en los mismos términos, a los Fondos de inversión de carácter financiero.

Por lo que concierne al supuesto de constitución y aumento de capital, la exención recae sobre las operaciones jurídicas que determinen la primera puesta en circulación de

(64) CAÑO ALONSO, J. C.: «Tributación (...)». *Ob. cit.* pp. 158 y 159.

(65) Nótese, sin embargo, que las Sociedades gestoras de IIC sí tendrían la consideración de sujetos pasivos del IAE, al igual que las IIC de carácter no financiero (en particular, los Fondos de inversión inmobiliaria), atendida la actividad empresarial que realizan consistente en el arrendamiento de bienes inmuebles.

(66) Ninguna particularidad reseñable para las SICAV existe en la modalidad TPO. Tan solo debe subrayarse que normalmente las adquisiciones de activos financieros realizadas por las SICAV, incluidas las referidas a acciones propias, se hallan exentas en virtud de los artículos 45.I.B.9 TRLITPAJD y 108 de la Ley del Mercado de Valores, si bien tales exenciones derivan de normas de alcance general que no se limitan a las SICAV.

(67) En esta dirección, véanse las Resoluciones de la DGT de 15-09-2016 (V3906-16), 24-10-2016 (V4563-16) y 14-12-2016 (V5290-16), en las que se declaran no sujetas a OS las reestructuraciones de distintas SICAV, previéndose asimismo su exención a efectos de TPO y AJD.

(68) Véase, en este sentido, la Resolución de la DGT de 31-05-2010 (V1178-10).

(69) No faltan autores que han indicado la conveniencia de eliminar estas reglas especiales relativas a las SICAV en el ámbito de OS, en el bien entendido de que actualmente las ventajas fiscales a las que aludimos se han generalizado para todo tipo de entidades. CARRASCO GONZÁLEZ, F. M.: «Instituciones (...)». *Ob.cit.* p. 95.

las acciones o participaciones de IIC (constitución de Sociedades o Fondos de inversión de carácter financiero), así como sobre las posteriores emisiones de nuevas acciones o participaciones (ampliaciones del capital social, o del fondo patrimonial en el caso de FI). Se exonera, pues, de tributación, a las operaciones que supongan la puesta en circulación de acciones o participaciones, con la consiguiente variación de la cifra de capital o del fondo patrimonial de estas entidades.

En cuanto a las aportaciones no dinerarias realizadas por los socios o partícipes, al hilo de la constitución o ampliación del capital o los fondos propios de una IIC, estaremos ante una operación no sujeta al Impuesto por la modalidad de Transmisiones Patrimoniales Onerosas (TPO), dada su incompatibilidad con el gravamen de OS que recaerá —al menos en lo que a la sujeción respecta— sobre la propia constitución o ampliación del capital o los fondos propios. Ello motiva que la posible aplicación de esta exención se circunscriba a los casos en los que la aportación no dineraria se manifieste en relación con una operación mercantil societaria que no determine un aumento de la cifra de capital social o de los fondos propios de la IIC; como ocurre, por ejemplo, con las aportaciones de los socios para la reposición de pérdidas, contemplada en el artículo 25.2 TRLITPAJD.

Al margen de los supuestos exentos comentados, encontramos otras operaciones habituales en la órbita de las IIC, como son la transformación, la reducción de capital y la disolución de una IIC. En el primer supuesto, se trata de operaciones en las que una entidad cambia su forma jurídica por otra distinta, sin que ello provoque una alteración del importe de su cifra de capital o fondo patrimonial, motivo por el cual dicha operación no está sujeta en la modalidad de OS.

Por su parte, la reducción de capital y la disolución de una IIC constituyen operaciones sujetas, y no exentas de tributación, por lo que tributarán al 1%. Ahora bien, la consideración de sujeto pasivo en estos casos no recaerá en la entidad, sino en los socios o partícipes de la misma. En el caso de reducción de capital, la base imponible vendrá integrada por el valor real de los bienes y derechos adjudicados a aquellos, sin deducción de gastos ni deudas. Ejemplos de ello son las reducciones de capital con amortización de acciones o con reducción de su valor nominal, y también las reducciones de capital con devolución de aportaciones a los socios (70). La misma regla de determinación de la base imponible se aplicará en el caso de disolución de la IIC, tributando sus accionistas o partícipes por idéntico tipo de gravamen.

3. RÉGIMEN DE TRIBUTACIÓN DE LAS RENTAS OBTENIDAS POR LOS PARTÍCIPIES O ACCIONISTAS

3.1. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

Los artículos 94 y 95 LIRPF contienen la regulación aplicable a las inversiones en IIC reguladas en la LIIC, en IIC de los Estados miembros de la UE (no paraíso fiscal) armonizadas y registradas en la CNMV para su comercialización por entidades residentes en España (artículo 94 LIRPF), así como en IIC constituidas en paraísos fiscales (artículo 95 LIRPF). La ausencia de previsiones específicas respecto a los contribuyentes socios o partícipes de IIC de Estados miembros de la UE no armonizadas, IIC de países de la UE armonizadas pero no registradas en la CNMV e IIC radicadas en Estados no pertenecientes a la UE, se comercialicen o no en España, determina la aplicación de la normativa general del Impuesto en estos casos.

(70) RAMÍREZ MEDINA, E.: «El tratamiento (...)». *Ob.cit.* p. 97.

Los socios o partícipes pueden obtener dos tipos de rentas a resultas de su participación en las IIC: 1. En el caso de que la institución opte por repartir los beneficios obtenidos, el socio o partícipe percibirá los dividendos correspondientes; 2. Si, por el contrario, la IIC no reparte los beneficios obtenidos, sino que los acumula a reservas, el socio o partícipe obtendrá rentas únicamente si transmite las acciones o participaciones.

Técnicamente, de acuerdo con el artículo 94 LIRPF, los contribuyentes que sean socios o partícipes de IIC deberán imputar las siguientes rentas: a) Las ganancias o pérdidas patrimoniales derivadas de la transmisión de las acciones o participaciones o del reembolso de estas últimas; b) Los resultados distribuidos por las IIC; c) En la reducción de capital de SICAV con devolución de aportaciones, el importe de esta o el valor normal de mercado de los bienes o derechos percibidos, que se calificará como rendimiento del capital mobiliario; y, d) En los casos de distribución de la prima de emisión de acciones de SICAV, la totalidad del importe obtenido.

Como veremos, el régimen de tributación de los socios o partícipes de IIC regulado en el artículo 94 LIRPF no presenta diferencias de tratamiento en función del tipo de IIC, salvo algunas especialidades para los Fondos de inversión cotizados y SICAV índice cotizadas y en la aplicación del régimen de diferimiento por reinversión en las SICAV.

Del tratamiento fiscal de las ganancias o pérdidas patrimoniales nos ocuparemos en el epígrafe siguiente. Respecto a las rentas obtenidas por los contribuyentes del IRPF como consecuencia del reparto de resultados por parte de la IIC —si bien este tipo de IIC de reparto prácticamente no se comercializa—, deben incluirse en la categoría de rendimientos del capital mobiliario derivados de la participación en fondos propios de entidades. Dichos rendimientos se integrarán en la base imponible del ahorro y tributarán al tipo de gravamen que resulte aplicable. Además, los dividendos obtenidos por los socios o partícipes de IIC, como rendimientos del capital mobiliario, están sujetos a retención o ingreso a cuenta.

Por su parte, los apartados c) y d) del artículo 94.1 LIRPF, relativos a los supuestos de reducción de capital de la SICAV con devolución de aportaciones y a la distribución de la prima de emisión de acciones, derivan de la reforma operada a través de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011, mediante la cual se pretendió corregir la práctica en virtud de la cual los inversores (grandes patrimonios) retiraban liquidez de la SICAV sin apenas tributar (71).

En efecto, cuando estas sociedades acumulaban reservas procedentes de beneficios que habían sido ya gravados al tipo del 1%, procedían a reducir su capital con la finalidad de entregar dinero a sus partícipes. De este modo, aunque los inversores sacaban dinero de las SICAV, dicho retorno no adquiría la consideración de ganancia patrimonial, al entenderse como una devolución de las aportaciones realizadas inicialmente (ya

(71) A lo largo del año 2010 fueron 33 SICAV las que realizaron reducciones de capital con devolución de aportaciones, derivando a los socios unos 137 millones de euros, aproximadamente, que solo tributaron por el ITPAJD al tipo de gravamen establecido en cada Comunidad Autónoma, según el domicilio de la SICAV. CALVO VÉRGEZ, J: «El progresivo endurecimiento de la fiscalidad de los rendimientos procedentes de las SICAV en el IRPF: últimas novedades», *Diario La Ley*, n.º 7712, 10 de octubre de 2011, p. 4. A lo largo del año 2010 fueron 33 SICAV las que realizaron reducciones de capital con devolución de aportaciones, derivando a los socios unos 137 millones de euros, aproximadamente, que solo tributaron por el ITPAJD al tipo de gravamen establecido en cada Comunidad Autónoma, según el domicilio de la SICAV. CALVO VÉRGEZ, J: «El progresivo endurecimiento de la fiscalidad de los rendimientos procedentes de las SICAV en el IRPF: últimas novedades», *Diario La Ley*, n.º 7712, 10 de octubre de 2011, p. 4.

fuese en concepto de capital o de prima de emisión) a la sociedad (72). En suma, a través de esta operación los inversores pretendían diferir de manera indefinida (73) la tributación de los beneficios en el tramo del ahorro del IRPF.

La regulación en vigor impide la indeseable práctica descrita (74) mediante una extraña recalificación de lo que supone una devolución de aportaciones como renta, lo cual encuentra su razón de ser, como apunta CALVO VÉRGEZ (75), en el marco fiscal privilegiado de las IIC y de sus partícipes en la imposición directa.

La medida resuelve también el agravio que tal situación comportaba para los FI (76), que al no ser sociedades mercantiles, se veían privados de la posibilidad de utilizar la reducción de capital como vía para reembolsar su dinero a los partícipes, quedando como único cauce la transmisión o reembolso de participaciones, que sí tributa en sede del inversor. Con el gravamen de las devoluciones de aportaciones a los socios (así como de las primas de emisión de acciones cuando se utilizan con el mismo propósito), en concepto de renta del capital mobiliario, se resuelve la falta de neutralidad fiscal entre las diferentes formas de inversión.

3.1.1. *Fiscalidad de las rentas derivadas de la transmisión o reembolso de acciones o participaciones en Instituciones de Inversión Colectiva.*

La forma más habitual de obtener resultados de la inversión se lleva a cabo mediante la transmisión o reembolso de acciones o participaciones de Sociedades y Fondos de inversión. Esta operación genera ganancias o pérdidas patrimoniales, calculadas por diferencia entre el valor de adquisición y el valor de transmisión, determinado por el valor liquidativo aplicable en la fecha de la transmisión o reembolso o, en su defecto, por el último valor liquidativo publicado.

Cuando no exista valor liquidativo, se tomará el valor del patrimonio neto que corresponda a las acciones o participaciones transmitidas resultantes del balance correspondiente al último ejercicio cerrado antes de la fecha de devengo del impuesto. No obstante, en supuestos distintos de reembolsos, el valor de transmisión no podrá ser inferior al mayor de los dos siguientes: el precio efectivamente pactado en la transmisión; el valor de cotización en mercados secundarios oficiales de valores.

A estos efectos, resultan aplicables las reglas generales sobre valor de adquisición y el criterio FIFO (*first in, first out*). En el caso de transmisiones de participaciones en Fondos de inversión cotizados o de acciones de SICAV índice cotizadas realizadas en

(72) En principio, si una SICAV reduce capital, solo tributará en el IS por plusvalías si dicha reducción superase la cantidad invertida inicialmente. Pensemos, por ejemplo, en una SICAV constituida con 2,4 millones de euros. En la hipótesis de que al alcanzar un patrimonio de 6 millones decidiera reducir su capital hasta los 3 millones, habría de tributar por 600.000 euros, que es el excedente sobre los 2,4 millones de euros que constituyen su capital mínimo. CALVO VÉRGEZ, J.: «El progresivo (...)». *Ob.cit.* p. 4.

(73) Adviértase que si las acciones no se vendieran en un largo periodo de tiempo, la tributación del accionista en el IRPF se diferiría indefinidamente, resultando en la práctica una tributación acumulada socio-sociedad casi inexistente. BEL FENELLÓS, L.: «Tributación derivada de la inversión en Instituciones de inversión colectiva», en *Cuadernos de Formación*, colaboración 3/11, volumen 12/2011, Instituto de Estudios Fiscales, p. 51.

(74) Destaca asimismo el carácter acertado de esta reforma: CARRASCO GONZÁLEZ, F. M.: «Instituciones (...)». *Ob.cit.* p. 109.

(75) CALVO VÉRGEZ, J.: «El progresivo (...)». *Ob.cit.* p. 6.

(76) BEL FENELLÓS, L.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* pp. 51 y 52.

Bolsas de valores, se tomará como valor de transmisión el de cotización o el pactado si es superior.

Especial relevancia presenta el aspecto de imputación temporal de las ganancias y pérdidas patrimoniales en este contexto. Como es sabido, con carácter general, los incrementos o disminuciones de patrimonio se imputan al periodo impositivo en que tenga lugar la alteración patrimonial. En el ámbito que nos ocupa, cabe distinguir, empero, distintos supuestos.

Tratándose de transmisiones de acciones de IIC con forma societaria, el momento en el cual se entiende producida la transmisión dependerá de la forma en que esta se realice. Si la transmisión tuviera lugar en un mercado organizado, habrá de atenderse a lo establecido en las normas que rijan su funcionamiento. Mientras que si la transmisión se efectúa mediante cualquier otro procedimiento (por ejemplo, mediante documento público), se estará a lo dispuesto en la legislación civil o mercantil. Idénticas reglas se observarán cuando estemos ante transmisiones de participaciones en Fondos de inversión.

En el reembolso de participaciones en Fondos de inversión (77) pueden diferenciarse hasta tres posibles momentos teóricos a los que referir la imputación de la plusvalía o minusvalía patrimonial, cuales son: la solicitud del reembolso por el partícipe; la realización del reembolso, entendida como anulación de la participación; y el pago del reembolso. En coherencia con el criterio anterior, debe entenderse que el momento de imputación temporal ha de ser el de la efectiva realización del reembolso, y así lo ha confirmado la DGT (78), por ser entonces cuando el partícipe deja de ser titular de las participaciones, con la consiguiente anulación de estas (79).

No debe olvidarse, por último, que las rentas obtenidas por los accionistas o partícipes de IIC como consecuencia de la transmisión o reembolso de acciones o participaciones (y también, como ya señalamos, por percepción de dividendos), están sujetas a retención o ingreso a cuenta. En el caso de las ganancias patrimoniales tal previsión constituye una especialidad, al ser las únicas plusvalías financieras que se encuentran sujetas a retención.

Esta obligación alcanza a las transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones de cualquiera de los tipos de IIC regulados en la LIIC, salvo de las derivadas de participaciones en Fondos de inversión cotizados y SICAV índice cotizadas del artículo 49 LIIC, debido a la propia mecánica de la negociación en Bolsa de estos Fondos, que resulta incompatible con los mecanismos que posibilitan la práctica de la retención.

(77) Según la DGT (Resolución de 03-10-2013 (V2956-13)), la cualidad de partícipe en un FI recae exclusivamente en el nudo propietario, que es el único que puede solicitar el reembolso de las participaciones. En caso de reembolso, el usufructuario tendrá derecho a la totalidad del rendimiento que se haya generado desde el momento de la constitución del usufructo hasta la obtención del reembolso, tributando como rendimiento del capital mobiliario (Resoluciones de 30-10-2000 (1924-00) y 25-06-2007 (V1372-07)). Por su parte, el nudo propietario debe computar en su autoliquidación una pérdida patrimonial, que se corresponde con la rentabilidad derivada de las participaciones reembolsadas que, en virtud del derecho de usufructo, corresponde al usufructuario (Resolución de 19-02-2009 (V0328-09)).

(78) Véanse, en este sentido, las Resoluciones de la DGT de 02-06-2010 (V1237-10) y 07/08/2014 (V2204-14), en las que se afirma que para la imputación de la ganancia o pérdida debe atenderse a la fecha de realización del reembolso por la entidad gestora (y no a la fecha en que se hubiera formulado la orden de tal operación).

(79) RAMÍREZ MEDINA, E.: «El tratamiento (...)». *Ob.cit.* p. 102.

3.1.2. *Régimen de diferimiento de la ganancia patrimonial por traspaso de la inversión entre Instituciones de Inversión Colectiva*

La inversión en IIC constituye la única inversión de tipo financiero en la que se posibilita su traspaso sin consecuencias fiscales. Este incentivo, exclusivo de la inversión colectiva realizada por personas físicas, se erige sin duda en uno de sus principales atractivos. Debe precisarse, con todo, que se trata de un régimen de diferimiento de la tributación (no una exención, ni un supuesto de no sujeción), hasta la fecha en la que se obtiene el importe líquido para destinarlo a otra finalidad que no sea la inversión en otra IIC.

Conforme a los artículos 94 LIRPF y 52 RIRPF, se establece un régimen de diferimiento (80), en base al cual cuando el importe obtenido en el reembolso o transmisión de acciones o participaciones de IIC se destine a la adquisición o suscripción de otras acciones o participaciones en IIC, no procede computar la ganancia o pérdida patrimonial; conservando las nuevas acciones o participaciones suscritas el valor y la fecha de adquisición de las acciones o participaciones transmitidas o reembolsadas, en los siguientes casos: a) En los reembolsos de participaciones en IIC que tengan la consideración de FI, cualquiera que sea su clase o naturaleza; y, b) En las transmisiones de acciones de IIC con forma societaria, siempre que se cumplan dos condiciones: 1. Que el número de socios de la IIC cuyas acciones se transmitan sea superior a 500; y, 2. Que el contribuyente no haya participado, en algún momento dentro de los doce meses precedentes a la fecha de la transmisión, en más del 5% del capital de la IIC, siendo obligación de este último la comunicación por escrito de esta circunstancia a las entidades a través de las cuales vaya a realizar las operaciones de transmisión o reembolso y adquisición o suscripción.

Un supuesto interesante es el abordado por la DGT, al hilo de su Resolución de 3 de abril de 2017 (V828-17), relativa al traspaso de participaciones resultantes de la absorción de una SICAV por un Fondo de inversión. Partiendo de que la ganancia patrimonial diferida con ocasión de la operación de fusión no puede beneficiarse del régimen de diferimiento por reinversión, el socio o partícipe que efectúe la transmisión u obtenga el reembolso debe efectuar un ingreso a cuenta sobre dicha ganancia patrimonial sujeta a tributación. Adicionalmente, las nuevas participaciones o acciones suscritas o adquiridas como consecuencia de la operación de traspaso, tendrán como valor de adquisición el valor que se haya tenido en cuenta para las acciones de la SICAV en la operación de fusión y como fecha de adquisición la que corresponda a dicho valor.

En un supuesto de fusión mediante absorción de una SICAV por un Fondo de inversión, con aplicación del régimen fiscal especial de reorganizaciones empresariales, la DGT ya dictaminó, en su Resolución de 23 de junio de 2016 (V2932-16), que la renta diferida con ocasión de la operación de fusión en sede de los socios contribuyentes del IRPF deberá tributar cuando, posteriormente, estos transmitan su participación en el Fondo de inversión, no resultando de aplicación a dichas rentas diferidas, en consecuencia, la tributación de diferimiento correspondiente a la transmisión de participaciones en Fondos de inversión, sino la tributación que hubiera correspondido en el momento de realización de la operación de fusión a las participaciones en la SICAV absorbida.

Este criterio implica que cuando los partícipes del fondo absorbente, anteriores accionistas de la SICAV absorbida, traspasen sus participaciones procedentes de dicha absorción, aplicando el régimen de diferimiento por reinversión (artículo 94 LIRPF), debe-

(80) Véase, al respecto, la Resolución de la DGT de 27-10-2016 (V4596-16).

rá distinguirse la parte de la ganancia patrimonial diferida en el momento de la fusión, que tributará con ocasión de la realización del traspaso, y la parte de la ganancia patrimonial generada después de la fusión y hasta el momento del traspaso, que quedará diferida por aplicación de dicho régimen.

En relación con el supuesto de traspaso comentado, la presente consulta plantea, además, las siguientes cuestiones:

1. Si al realizar el reembolso destinado a la reinversión surge la obligación de efectuar un ingreso a cuenta sobre la parte de la ganancia patrimonial sujeta a tributación y quién debe realizarlo. Conforme a lo expuesto, al efectuarse el reembolso de las participaciones procedentes de la absorción de la SICAV por el Fondo, vinculado a un traspaso en aplicación del régimen de diferimiento, el partícipe deberá tributar por la parte de la ganancia patrimonial puesta de manifiesto en el reembolso que quedó diferida en el momento de la fusión, por lo que a la misma no le resulta aplicable la excepción a la obligación de realizar pagos a cuenta que prevé el artículo 101.6 LIRPF y el artículo 75.3.i) RIRPF para las ganancias patrimoniales acogidas al mencionado régimen de diferimiento, existiendo por tanto la obligación de efectuar un pago a cuenta por el socio o partícipe que efectúe la transmisión u obtenga el reembolso (81).

2. Cuál debe ser el valor de adquisición de las nuevas participaciones o acciones adquiridas procedentes de la reinversión. La aplicación del régimen de diferimiento por reinversión entre participaciones o acciones de IIC conlleva que las nuevas acciones o participaciones suscritas conservarán el valor y la fecha de adquisición de las acciones o participaciones transmitidas o reembolsadas. Ahora bien, dicha previsión constituye la consecuencia lógica de la exclusión del cómputo de la ganancia o pérdida patrimonial que se pone de manifiesto en el momento de efectuarse el reembolso o la transmisión de las participaciones o acciones cuyo importe se destina a la reinversión en los nuevos valores.

Dado que en el supuesto contemplado la ganancia patrimonial diferida con ocasión de la operación de fusión no puede beneficiarse de la exclusión de cómputo prevista en la aplicación del régimen de diferimiento y, por tanto, debe tributar en sede del partícipe al realizarse el reembolso o transmisión de las participaciones, ha de tenerse en cuenta la sujeción a tributación de la referida ganancia patrimonial en la determinación del valor y fecha de adquisición de las nuevas participaciones o acciones en las que se materializa la reinversión. Ello implica que las nuevas participaciones o acciones suscritas o adquiridas como consecuencia de la operación de traspaso, tendrán como valor de adquisición el valor que se haya tenido en cuenta para las acciones de la SICAV en la operación de fusión y como fecha de adquisición la que corresponda a dicho valor.

Este valor y fecha de adquisición son los que a efectos fiscales deben comunicarse por la entidad de origen a la entidad de destino en el procedimiento de realización del traspaso regulado en el artículo 28 LIIC.

En cuanto a su ámbito de aplicación (82), este régimen privilegiado se proyecta, como avanzamos, a los socios o partícipes de IIC españolas reguladas en la LIIC, o de alguna

(81) Véase el artículo 76.2.d.5º RIRPF.

(82) Este régimen de diferimiento no se aplica, como es evidente, cuando, por cualquier medio, se ponga a disposición del contribuyente el importe derivado del reembolso o transmisión de las acciones o participaciones de la IIC. Tampoco se aplica este régimen cuando la transmisión o reembolso o, en su caso, la suscripción o adquisición, tenga por objeto participaciones de Fondos de inversión cotizados (admitidos a negociación en Bolsas de valores), ni cuando tenga por objeto acciones de SICAV índice cotizadas (Disposición adicional cuarta del RIRPF), ni tampoco cuando se trate de partícipes de los Fondos de Activos Bancarios (Disposición adicional 17ª.2.a de la Ley 9/2012).

de las reguladas en la Directiva 2009/65/CE, que esté constituida y domiciliada en un Estado miembro de la UE e inscrita en el registro de la CNMV a efectos de su comercialización en España (83).

Paralelamente, el artículo 75.3.i) RIRPF dispone que no estarán sometidas a retención o ingreso a cuenta las ganancias patrimoniales derivadas del reembolso o transmisión de participaciones de IIC cuando no proceda su cómputo, ni sobre las derivadas del reembolso o transmisión de participaciones en Fondos de inversión cotizados, ni tampoco sobre las derivadas del reembolso o transmisión de acciones de SICAV índice cotizadas —como ya apuntamos—.

La finalidad de este régimen no es otra que favorecer la movilidad entre IIC como mecanismo de competencia entre las gestoras, facilitando al contribuyente la movilización de sus inversiones indirectas (84), sin tener que hacer frente a la carga fiscal que ello implica. Como es evidente, ello supone una ventaja comparativa a la hora de comercializar el producto y cierta distorsión, por ende, en la asignación de decisiones de inversión (85). Lo que se une a la mayor rentabilidad de la inversión que, de modo incuestionable, deriva de la tributación al 1% en el IS de la propia IIC, y de la casi inexistencia de costes por impuestos indirectos.

3.1.3. *Tratamiento fiscal de los socios o partícipes de las Instituciones de Inversión Colectiva constituidas en paraísos fiscales*

La inversión en IIC constituidas en países o territorios considerados como paraísos fiscales que sean análogas a las reguladas en la LIIC, conlleva un régimen fiscal desincentivador, previsto en el artículo 95 LIRPF, que impide diferir la tributación del resultado obtenido.

De acuerdo con ello, los contribuyentes, aunque no se haya producido la transmisión o reembolso, están obligados a integrar en su base imponible general (no la del ahorro) la diferencia positiva entre el valor liquidativo de la participación el día que concluye el

(83) Véanse las Resoluciones de la DGT de 29-04-2014 (V1186-14) y 18-05-2016 (V2142-16), según las cuales la clave que posibilita el disfrute del régimen de diferimiento en los traspasos entre IIC extranjeras es el protagonismo que adquiera en dicho proceso la comercializadora en España. En 2014 el acceso a dicho régimen se denegó al no existir una intervención directa de la comercializadora en España, como intermediaria principal, necesaria y exclusiva. Este criterio se confirmó en 2016, esta vez permitiendo el acceso al régimen de diferimiento, en la medida en que el cliente en España nombró a la comercializadora inscrita en la CNMV como su «intermediario principal, necesario y exclusivo» para la prestación de servicios relacionados con la recepción, transmisión y ejecución de órdenes de adquisición / suscripción, transmisión / reembolso y traspaso de las acciones / participaciones. Y esta intervención necesaria del comercializador es la que permite que el traspaso entre Fondos extranjeros disfrute de la no tributación hasta el momento del reembolso final.

(84) Nótese que si la gestión de carteras se efectúa invirtiendo directamente en los títulos valores, cada vez que se produzca una inversión o desinversión se originará una ganancia o pérdida patrimonial que se deberá incluir en la correspondiente declaración del IRPF, aun cuando el producto de la desinversión se reinvierta en nuevos títulos valores. En cambio, si la gestión se realiza a través de participaciones y acciones de IIC, es posible acogerse al sistema de diferimiento, previo cumplimiento de los requisitos establecidos. Como es obvio, la movilización de inversiones por traspaso sin incidencia fiscal ha facilitado el desarrollo de gestión de carteras a través de IIC. Ampliamente, sobre este tema: BUJÁN LÓPEZ, T. R. (2006): «Tratamiento fiscal de los traspasos entre Instituciones de inversión colectiva», en: VVAA: *El sistema fiscal español y las entidades y operaciones financieras*, La Ley, Madrid, pp. 487 y ss.

(85) BEL FENELLÓS, L.: «Tributación (...)». *Ob.cit.* p. 47.

período impositivo del partícipe y el valor de adquisición de la participación. Se presume, salvo prueba en contrario, que tal diferencia es el 15% del valor de adquisición de la participación.

Con el propósito de evitar que este esquema de tributación –imputación de rentas– provoque una sobreimposición en el momento de la transmisión o reembolso de las acciones o participaciones, la cantidad imputada (base imponible) se considerará mayor valor de adquisición (por lo que para calcular la imputación del periodo impositivo siguiente se ha de adicionar al valor de adquisición la imputación del año anterior). Junto a ello, los beneficios distribuidos por la IIC no se imputarán en la base imponible del contribuyente (pues este ha debido tributar previamente por la renta generada por las acciones o participaciones) y minorarán el valor de adquisición de la participación.

En el capítulo de retenciones, la renta obtenida en la transmisión o reembolso de las acciones o participaciones estará sometida a retención a cuenta, siendo la base de retención la diferencia entre el valor de enajenación y el valor de adquisición (inicial) de la participación (86).

3.2. Impuesto sobre la Renta de No Residentes sin establecimiento permanente

A diferencia de lo que ocurre en el supuesto de inversores personas físicas residentes en territorio español, el régimen fiscal aplicable a las rentas procedentes de IIC percibidas por no residentes sin establecimiento permanente, presenta diferencias significativas en función de que la inversión se efectúe en IIC financieras o no financieras (básicamente, inmobiliarias), especialmente en lo que concierne a la aplicación de exenciones sobre las rentas procedentes de la transmisión o reembolso. Nuestro estudio se centrará, como ya precisamos, en las IIC de carácter financiero.

A falta de una calificación específica en la normativa del IRNR respecto a las rentas derivadas de IIC (dividendos y ganancias patrimoniales), la calificación de las mismas será idéntica a la recogida en la LIRPF. Huelga afirmar que si existe convenio de doble imposición internacional (CDI), habrá que atender con preferencia a lo que este disponga, si bien en estos casos la calificación de dividendos (artículo 10) y de ganancias patrimoniales (artículo 13) prevista en el Convenio Modelo de la OCDE (CM OCDE) suele coincidir –en el caso de los dividendos–, o remitirse –tratándose de plusvalías– a la ley interna, por lo que no suele plantearse ningún problema de calificación.

En ausencia de CDI aplicable, o cuando este atribuya la potestad (exclusiva o compartida) de gravamen al Estado de la fuente (España), se aplicará lo dispuesto en el TRLIRNR. En relación con los dividendos y ganancias patrimoniales, el artículo 13 del mismo considera realizado el hecho imponible en territorio español, cuando los dividendos o ganancias deriven de valores emitidos por personas o entidades residentes en España. Por tanto, las rentas procedentes de IIC financieras españolas quedarán sujetas a tributación ante la Hacienda pública española, aplicándose un tipo impositivo del 19% a los dividendos y un 24%, con carácter general, a los incrementos de patrimonio (salvo que se obtengan por un residente en otro Estado miembro de la UE o EEE con intercambio de información, en cuyo caso el tipo de gravamen será del 19%).

No obstante ello, cabe destacar que el artículo 14.1.1) LIRNR contempla una exención aplicable a los dividendos y participaciones en beneficios obtenidos sin mediación de establecimiento permanente por las IIC reguladas por la Directiva 2009/65/CE. Se matiza,

(86) Resolución de la DGT de 17-02-2000 (V0010-00).

sin embargo, que en ningún caso la aplicación de esta exención podrá dar lugar a una tributación inferior a la que hubiera resultado de haberse aplicado a dichas rentas el mismo tipo de gravamen por el que tributan en el IS las IIC en territorio español (87).

Conviene recordar que esta reducida tributación, tratándose de IIC residentes en España, se logra mediante la combinación del tipo de gravamen del 1% y el mecanismo general de devolución del exceso de retenciones solicitada en la autoliquidación anual del IS, tal y como prevé la propia LIS. De ahí que, con la incorporación en 2010 de la exención del artículo 14.1.1) TRLIRNR, se consiga por fin equiparar (88), por exigencia de la jurisprudencia europea (89), la tributación de dichas rentas cuando se perciben por IIC

(87) Como afirma SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, aunque *a priori* parece una exención total, se trata en realidad de una medida desgravatoria que opera sobre los elementos de cuantificación del impuesto al referirse a un límite cuantitativo del resultado de aplicar dicha exención, que viene determinado por el tipo de gravamen previsto en la normativa del IS para la percepción de dichas rentas por IIC residentes en España. SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, V. M. (2016): «Fiscalidad de las Instituciones de Inversión Colectiva: algunos aspectos internacionales», en: Merino Jara, I. y Ugarte-mendia Eceizabarrena, J. I. (Dir.): *Fiscalidad Internacional desde la perspectiva del País Vasco*, Instituto Vasco de Administración Pública, p. 388. El esquema de la tributación aplicable a las IIC residentes en UE/EEE, paso a paso, puede consultarse en las páginas 391 y 392, de la obra del citado autor.

(88) En este sentido se pronuncia la DGT, en su Resolución de 21-10-2010 (V2522-11), al señalar que esta exención «tiene por finalidad evitar que la tributación efectiva en España por el Impuesto sobre la Renta de No Residentes de los dividendos y participaciones en beneficios obtenidos en territorio español sin mediación de establecimiento permanente por las Instituciones de inversión colectiva referidas en dicho artículo, exceda de la que resulta aplicable a las Instituciones de inversión colectiva españolas en el Impuesto sobre Sociedades por esas mismas rentas». Lo que el TRLIRNR establece «mediante la articulación de la (...) retención inicial sobre el dividendo o participación en beneficios (...) y la exención del artículo 14.1.1), es una tributación definitiva en España de dichas rentas por el Impuesto sobre la Renta de no Residentes igual a la que soportan las Instituciones de inversión colectiva reguladas por la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de inversión colectiva, por el Impuesto sobre Sociedades. Por tanto, la aplicación de la referida exención supondrá la devolución del importe de las retenciones que se hubieran practicado en España sobre los dividendos o participaciones en beneficios obtenidos en territorio español únicamente en lo que exceda de la cuantía que hubiera resultado de haberse aplicado a tales rentas el mismo tipo impositivo por el que tributan en el Impuesto sobre Sociedades las Instituciones de inversión colectiva reguladas por la Ley 35/2003». Y ello con independencia del régimen fiscal que resulte aplicable a la IIC en su país de residencia.

(89) Véanse las Sentencias del TJUE de 20 de mayo de 2012, Asuntos C-338/11 a C-347/11, *Santander Asset Management*; y, de 25 de octubre de 2012, Asunto C-387/11, *Comisión europea contra Reino de Bélgica*, entre otras. Esta doctrina del Tribunal europeo, previa a la incorporación de la exención en el artículo 14.1.1) TRLIRNR, motivó que numerosas IIC no residentes en España invocaran su derecho a una tributación sobre estas rentas equivalente a la que disfrutaban las IIC residentes en territorio español. Así sucedió con un FI residente en Reino Unido, que había soportado entre 2004 y 2008 retenciones en relación con los dividendos percibidos de sociedades residentes en España, derivados de las participaciones de las que era titular. Teniendo en cuenta que se trataba de una institución de carácter abierto y un organismo de inversión de capital en valores mobiliarios (OICVM), de acuerdo con la Directiva 85/611/CEE, el FI trató de conseguir la devolución de las cantidades retenidas, por cuanto esta tributación más elevada en comparación con la prevista en el IS para las IIC residentes en España, vulneraba en su opinión —con base en la jurisprudencia citada del TJUE— lo dispuesto en el artículo 63 TFUE.

La Administración Tributaria rechazó tal petición, sin entrar sobre el fondo del asunto, alegando que el contribuyente había presentado una solicitud de rectificación de las autoliquidaciones de retenciones de las sociedades pagadoras de los dividendos, al considerar indebidamente las retenciones practicadas, cuando lo que hubiera debido presentar era una autoliquidación del IRNR (Modelo 210), con los justificantes pertinentes. Este acuerdo es confirmado por la Resolución del Tribunal

residentes en la UE y las que se obtienen por IIC residentes en España, respetándose así el principio de libre circulación de capitales proclamado en el artículo 63 TFUE (90).

Esta exención se extiende, igualmente, a las IIC residentes en los Estados integrantes delEEE siempre que estos hayan suscrito un CDI con España con cláusula de intercambio de información o un acuerdo de intercambio de información en materia tributaria.

A nuestro juicio, con todo, la normativa española actualmente en vigor no satisface todavía las exigencias del artículo 63 TFUE, pues es bien sabido que la virtualidad de la libre circulación de capitales no se proyecta únicamente sobre los que tengan lugar entre los Estados miembros, sino que también alcanza a los movimientos de capitales entre los Estados miembros y terceros países. Así lo ha reconocido el Tribunal de Luxemburgo en una constante y reiterada jurisprudencia, en la que destaca, por lo que concierne al tema que nos ocupa, la Sentencia de 10 de abril de 2014 (91), *Emerging Markets*. La exención prevista en el artículo 14.1.1) TRLIRNR debería, pues, extenderse, en nuestra opinión, no solo a las IIC reguladas por la Directiva 2009/65/CE y a las residentes en países delEEE con intercambio de información, sino también a todos aquellos otros Estados –aun no incluidos entre los anteriores– con los que exista efectivo intercambio de información tributaria (92). De lo contrario, no sería de extrañar que la Co-

Económico Administrativo Central (TEAC), mediante su Resolución de 5 de septiembre de 2013, al esgrimir el uso de procedimiento inadecuado para desestimar las reclamaciones económico-administrativas interpuestas.

Como acertadamente indica SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, y es lo que subyace a la referida Resolución del TEAC, «la vulneración del Derecho de la UE no estaba en las retenciones practicadas sobre los dividendos percibidos por la Institución de Inversión Colectiva no residente, que también se realizaban sobre los dividendos que perciben Instituciones de Inversión Colectiva residentes en España», o lo que es igual, «no había discriminación en el momento de la retención». Pero no es menos cierto que la normativa vigente en aquel momento no regulaba la posibilidad que señala el TEAC de solicitar la devolución del exceso de retenciones respecto de la cuota del impuesto determinada según el tipo de gravamen reducido previsto para las IIC residentes, pues no se preveía entonces dicha tributación reducida sobre los dividendos obtenidos por IIC no residentes, de lo que se colige que dicha tributación reducida únicamente podía lograrse invocando la aplicación directa del Derecho de la UE, que impedía un trato fiscal diferente (más gravoso) del no residente respecto del residente. A lo que cabe añadir, a mayor abundamiento, que los modelos 210 y 215 no contemplaban la posibilidad de solicitar la devolución de un tributo recaudado en contravención del Derecho europeo. Este es el razonamiento, con el que coincidimos, de la Audiencia Nacional que, en su Sentencia de 23 de julio de 2015, concedió por fin la devolución solicitada por el FI no residente. SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, V. M.: «Fiscalidad (...)». *Ob.cit.* pp. 401-405.

(90) Cabe aludir, en esta materia, al problema puntual que se suscitó a resultas de los distintos momentos de entrada en vigor, por un lado, de la reforma del TRLIRNR por la que se introdujo la exención antedicha (1 de enero de 2010), y, por otro lado, de la Directiva 2009/65/CE (1 de julio de 2011). En efecto, en la hipótesis de obtenerse dividendos entre estas dos fechas por una IIC no residente en España, no era posible aplicar la exención al no tratarse la IIC de una de las reguladas en la citada Directiva, sencillamente porque esta no había entrado en vigor. Este es el supuesto del que se ocupa la Resolución de la DGT de 21-10-2010 (V2522-11), antes mencionada, efectuando, a nuestro parecer, una interpretación acertada al admitir la aplicación de la exención a unos FI constituidos en Luxemburgo que cumplían todos los requisitos exigidos por la Directiva 85/611/CE, entonces vigente. Véase, pormenorizadamente: SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, V. M.: «Fiscalidad (...)». *Ob.cit.* pp. 393 y 394.

(91) STJUE de 10 de abril de 2014, Asunto C-190/12, *Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company y Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy*.

(92) Denuncian, asimismo, el carácter insuficiente de la actual normativa española en este punto: LUCAS DURÁN, M.: «Fiscalidad y libre circulación de capitales y pagos en el Derecho de la Unión Europea: análisis jurisprudencial», *Documentos de trabajo UC-CIFF-IELAT* n° 8, 2012, p. 55; y, SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, V. M.: «Fiscalidad (...)». *Ob.cit.* p. 395.

misión europea incoara un procedimiento de infracción contra el Estado español, con probable condena ulterior por parte del TJUE, dada la incompatibilidad de la normativa española con el Derecho de la UE.

También las ganancias patrimoniales mobiliarias comunitarias se hallan exentas, en virtud del artículo 14.1.c) TRLIRNR (93), que exonera de tributación las plusvalías derivadas de la transmisión o reembolso de acciones o participaciones –incluidas las de IIC– y obtenidas por residentes en otro Estado miembro de la UE. La exención no despliega su virtualidad cuando el accionista o partícipe hubiera detentado en algún momento, durante los doce meses precedentes a la transmisión, directa o indirectamente, al menos el 25% del capital o patrimonio de dicha IIC.

Además, el artículo 14.1.i) TRLIRNR declara asimismo exentas las rentas derivadas de la transmisión de valores o reembolso de participaciones en Fondos de inversión, realizada en alguno de los mercados secundarios oficiales de valores españoles, obtenidas por personas físicas o entidades no residentes sin establecimiento permanente en territorio español, que sean residentes en un Estado que tenga suscrito con España un CDI con cláusula de intercambio de información, salvo que se obtengan a través de paraísos fiscales.

Por lo demás, a efectos de la determinación del importe de la ganancia se observarán las reglas previstas para inversores contribuyentes del IRPF. Cabe recordar, empero, que el régimen de diferimiento por reinversión no resulta aplicable a los inversores no residentes.

3.3. Impuesto sobre Sociedades e Impuesto sobre la Renta de No Residentes con establecimiento permanente

El tratamiento fiscal de los socios o partícipes de IIC, que sean considerados contribuyentes del IS o del IRNR con establecimiento permanente en España, se regula en los artículos 53 y 54 LIS. El contenido nuclear del régimen consiste en que tales sujetos deberán integrar en su base imponible los dividendos o participaciones en beneficios distribuidos por estas instituciones, así como las rentas derivadas de la transmisión de acciones o participaciones o del reembolso de estas. Junto a ello, se prevé la imposibilidad de aplicar tanto la exención del artículo 21 LIS (exención sobre dividendos y rentas derivadas de la transmisión de valores representativos de los fondos propios de entidades residentes y no residentes en territorio español), como las deducciones para evitar la doble imposición internacional de los artículos 31 y 32 LIS.

Nótese que la denegación del derecho a deducción por doble imposición resulta lógica, puesto que la misma no se ha producido, al gravarse la entidad participada únicamente al 1% en el IS.

Es de resaltar también que la interpretación del artículo 53 LIS debe efectuarse en el contexto de las IIC, pues, interpretado de forma aislada, el mandato que contiene implicaría una quiebra del principio de reconocimiento del resultado contable, toda vez que la integración de rentas en la base imponible, cuando estamos ante inversiones en IIC,

(93) Como es sabido, esta exención se proyecta también sobre los intereses obtenidos en el ámbito de la UE. Véase, sin embargo, la Resolución de la DGT de 02-06-2014 (V1456-14), en la que se deniega la exención a una SICAV constituida en Luxemburgo, que percibe intereses de fuente española, por el hecho de no aportar certificado de residencia expedido por la autoridad tributaria luxemburguesa.

únicamente se produce en el momento de la transmisión o reembolso de las acciones o participaciones, o en la fecha de reparto de resultados (94).

El precepto concreta que su ámbito de aplicación englobará a los socios o partícipes de IIC reguladas por la Directiva 2009/65/CE (distintas de las previstas en el artículo 54 LIS, que son las constituidas en paraísos fiscales), constituidas y domiciliadas en algún Estado miembro de la UE e inscritas en el registro especial de la CNMV, a efectos de su comercialización por entidades residentes en España.

Cuestión distinta sucede con la tributación de los socios o partícipes de IIC constituidas en países o territorios calificados como paraísos fiscales, en relación con los cuales el artículo 54 diseña un régimen fiscal distinto, de carácter penalizador, que comportará una minoración de la rentabilidad financiero-fiscal de su inversión. Y ello porque, según lo dispuesto en dicho artículo, deberán de integrar en la base imponible del IS o del IRNR con establecimiento permanente, la diferencia positiva entre el valor liquidativo de la participación en la fecha de conclusión del período impositivo y su valor de adquisición. O lo que es igual, se les priva, así las cosas, de la posibilidad de disfrutar del diferimiento de la tributación por las rentas que se obtengan, beneficio este capital en el régimen fiscal que analizamos.

Salvo que se pruebe lo contrario, dicha diferencia positiva (rentabilidad anual) será, según la presunción del apartado 3 del artículo 54 LIS, de un 15%. Deviene criticable que, en este punto, el *onus probandi* se traslade al contribuyente, dadas las dificultades de prueba que ello implica.

Finalmente, al objeto de soslayar cualquier sobreimposición derivada de este esquema de tributación, se articulan dos previsiones específicas (ya comentadas al hilo del IRPF): de un lado, la cantidad integrada en la base imponible se considerará mayor valor de adquisición; y, de otro lado, los beneficios distribuidos por la IIC no se integrarán en la base imponible y minorarán el valor de adquisición de la participación.

En consonancia con ello, en el momento de la imputación, la entidad titular de las acciones o participaciones de la IIC efectuará un ajuste positivo en su resultado contable, a fin de determinar la base imponible del IS; y, paralelamente, en la fecha de transmisión o reembolso de las acciones o participaciones, la sociedad realizará un ajuste negativo al resultado contable por la transmisión o reembolso, en aras a reflejar el mayor valor de adquisición fiscal que ha supuesto la imputación en cada período impositivo de la revalorización de su participación.

En el capítulo de las retenciones e ingresos a cuenta, ha de recordarse que existe la obligación de practicar retención o ingreso a cuenta tanto respecto a las rentas procedentes de la participación en beneficios de la entidad, como en relación con las ganancias derivadas de la transmisión o reembolso de acciones o participaciones.

La determinación de los sujetos obligados a retener se rige por las normas generales, lo que conlleva que, cuando estemos ante IIC extranjeras, serán las entidades comercializadoras o los intermediarios facultados para la comercialización de las acciones o participaciones de aquellas, o, subsidiariamente, la entidad o entidades encargadas de la colocación o distribución de los valores entre los potenciales suscriptores, las que asumirán el rol de obligados a retener e ingresar a cuenta, cuando efectúen el reembolso (95).

(94) RAMÍREZ MEDINA, E.: «El tratamiento (...)». *Ob.cit.* p. 104, donde añade, en otro orden de cuestiones, que las inversiones en IIC están sometidas al principio de devengo contable, por lo que será la normativa contable la que determine la imputación temporal de sus rentas.

(95) Como matiza RAMÍREZ MEDINA, en los supuestos de inversión en IIC constituidas en paraísos fiscales, resulta improbable la existencia de un comercializador de las mismas o una entidad

4. VALORACIÓN FINAL

La razón de ser de una IIC es proporcionar acceso a los inversores particulares a unos mercados, en particular, las Bolsas de valores, excesivamente complejos y sofisticados. Y ello a través de una gestión profesionalizada, sobre un volumen de patrimonio suficiente para diversificar riesgo en sus carteras y para aprovechar economías de escala en sus transacciones; a lo que se suma la supervisión que ejerce la CNMV, velando por los intereses del inversor.

Sin embargo, la trascendencia que encierran las IIC va más allá del hecho de ser un instrumento idóneo para fomentar el ahorro privado. La inversión colectiva desempeña una importante función para el desarrollo y crecimiento económico de un país. Unas IIC sólidas y atractivas para el ahorrador individual constituyen un relevante factor de vertebración de nuestro sistema financiero.

No obstante su extraordinaria expansión en las últimas dos décadas (96), el ahorro colectivo y, en particular, los Fondos de inversión, mantienen en la actualidad un gran potencial de desarrollo, con vistas a canalizar un mayor volumen de ahorro hacia los mercados de valores, a fin de dotarlos de mayor dinamismo, estabilidad y firmeza. Pese al impacto negativo que la crisis económica y financiera ha tenido sobre estas Instituciones, a raíz de las fuertes caídas de los mercados desde 2008 (97), es de esperar que la senda de consolidación y crecimiento del sector iniciada en 2013 y 2014 se afiance próximamente.

A nuestro juicio, el componente tributario se revela determinante para la consecución de este objetivo. El éxito de las IIC se encuentra estrechamente unido al régimen fiscal aplicable (tanto a las mismas como a sus partícipes), constituyendo un aspecto estructu-

encargada de su colocación y distribución, motivo por el cual, según dispone el Reglamento del IS, la obligación de realizar el pago a cuenta recaerá en el propio socio o partícipe. RAMÍREZ MEDINA, E.: «El tratamiento (...)». *Ob.cit.* p. 105.

(96) Baste señalar que, en 2013, España lideró la captación de FI en la UE. En efecto, la industria española de FI vivió entonces uno de sus mejores años. Según datos proporcionados por EFAMA (Asociación Europea de Fondos y Gestión de Activos), el patrimonio destinado en España a IIC armonizadas superó en junio los 157.000 millones de euros, lo que supuso un aumento del 8,5% del patrimonio invertido en este tipo de productos: la mayor tasa de crecimiento en Europa, triplicando prácticamente a la media continental. La rentabilidad media de los FI fue del 6,21% en los últimos seis meses, captándose en julio y agosto de 2013 unos 5.600 millones de euros por parte de IIC. Destaca también el aumento del número de partícipes en España durante dicho año, que ascendió hasta 340.000; siendo ya un total de 4,8 millones de partícipes los que han invertido sus ahorros en FI.

Lejos de tratarse de un fenómeno aislado en España, la inversión colectiva vivió durante ese año un momento excepcional, tanto en Europa como en Estados Unidos. Luxemburgo continuó siendo el lugar preferido para la creación de FI, acumulando el 32,2% de la cuota del mercado, con un patrimonio de más de dos billones de euros. Francia ocupó el segundo lugar, con el 16,7% de cuota de mercado. Por su parte, la industria de FI en Estados Unidos registró en el primer semestre de 2013 un incremento de su patrimonio del 4,6%, hasta sumar 13,64 billones de dólares (10,43 billones de euros). MORENO MENDIETA, M.: «España lidera la captación de fondos de inversión en Europa», *Diario Cinco Días*, 16 de septiembre de 2013, accesible en http://cincodias.elpais.com/cincodias/2013/09/15/mercados/1379263231_621247.html

(97) RABADÁN FORNIÉS, M.: «La inversión (...)». *Ob.cit.* pp. 35 y 37, donde en 2009 reclamaba una importante reestructuración del sector, al señalar que «no tiene lógica que existan en España más de 6.000 Instituciones de Inversión Colectiva (casi el 10% del mundo) cuando el volumen de activos representa el 2% del total. Se impone un proceso de concentraciones y fusiones en el sector», con una racionalización de la oferta que facilite la elección de fondos al inversor final.

ral decisivo para la constitución y desarrollo de estas entidades. En este sentido, valoramos positivamente la regulación española en vigor, encaminada a la remoción de obstáculos que puedan generar un fenómeno de doble o pluri-imposición. Se consigue, pues, la finalidad inmediata de que el pequeño o mediano ahorrador no esté en desventaja como consecuencia de la utilización de IIC, por comparación con las inversiones directas. Pero además, son las únicas fórmulas que permiten una reducción de la presión fiscal para las rentas del capital obtenidas por el inversor, lo que se traduce en un incremento sustancial de su rentabilidad (98). Atendida la función que cumplen las IIC en la economía, la existencia de un régimen fiscal especial aplicable a las mismas deviene incuestionable, y no solo por razones técnicas (99).

Ahora bien, a lo largo del estudio realizado, hemos puesto de relieve algunos problemas detectados en la aplicación del régimen en vigor, tales como la distorsión que se produce cuando este trato fiscal privilegiado, pensado para promover la inversión colectiva, acaba redundando en favor de IIC meramente nominales, como ocurre con las SICAV en las que un accionista posee más del 75% del capital. La solución, a nuestro parecer, no es otra que la de arbitrar medidas para garantizar que las SICAV sean realmente un vehículo de inversión colectiva. Esto podría conseguirse con las oportunas reformas en el ámbito mercantil, y no solo fiscal. Tal y como se ha apuntado, debería pues utilizarse la habilitación de la LIIC para establecer por vía reglamentaria un porcentaje máximo de participación por accionista en el capital de la SICAV; o bien exigirse, como antaño, que los títulos de las SICAV cotizaran obligatoriamente en Bolsa (100), lo que se traduciría en una mayor liquidez de los títulos y en el carácter colectivo de la inversión (101). Con la normativa vigente, este aspecto compete a la CNMV, como órgano responsable de determinar cuándo el número formal de socios se corresponde en realidad con una inversión de carácter colectivo.

También en el capítulo de aspectos mejorables se halla la exención prevista en el artículo 14.1.1) TRLIRNR que, como subrayamos, circunscribe su eficacia a las IIC con residencia en la UE oEEE con intercambio de información. A la luz de la jurisprudencia del TJUE, esta norma debería reformarse al objeto de extender igualmente sus efectos a terceros países con los que España tenga un efectivo intercambio de información. Mien-

(98) Según MORENO MENDIETA, la limitación de las rentabilidades de los depósitos, junto con el mejor tono de los mercados y el aumento de la riqueza financiera de las familias, han provocado que el dinero vaya volviendo de forma incesante a este tipo de IIC. A lo que sin duda ha contribuido innegablemente, en mi opinión, su especial régimen fiscal. La cifra acumulada de suscripciones netas en los tres primeros meses (9.708 millones), convierte a 2014 en el año de mayores entradas en un primer trimestre desde 1998, de acuerdo con los datos facilitados por INVERCO (Asociación Española de Fondos de Inversión y Planes de Pensiones). MORENO MENDIETA, M.: «Los Fondos atraen 10.000 millones en 2014, mejor arranque de año desde 1998», *Diario Cinco Días*, 1 de abril de 2014, accesible en http://cincodias.elpais.com/cincodias/2014/04/01/mercados/1396371505_485713.html

(99) En opinión de CALVO VÉRGEZ, este régimen tributario especial se fundamenta en razones de justicia tributaria, de política económica, de política social y de eficacia en la gestión de los tributos. CALVO VÉRGEZ, J.: «Las Instituciones (...)». *Ob.cit.* pp. 356 y ss.

(100) La obligación de negociación en Bolsa de valores de las acciones de las SICAV fue suprimida por la LIIC de 2003, por lo que actualmente se mantiene como una de las opciones posibles para dar liquidez a sus acciones.

(101) En este sentido se pronuncia CARRASCO GONZÁLEZ, F. M.: «Instituciones (...)». *Ob.cit.* pp. 101 y 102, que apunta igualmente como posible solución la obligatoriedad de que las inversiones de las SICAV se administraran a través de una sociedad gestora; aunque reconociendo que si se acometieran todas estas modificaciones, el régimen de las SICAV se asemejaría demasiado al de los FI, por lo que no tendría sentido la existencia de aquellas como instrumento colectivo de inversión.

tras no se acometa este cambio legislativo, la aplicación de la normativa española a un caso concreto con estas coordenadas podría violar la libre circulación de capitales consagrada en el artículo 63 TFUE.

Esta política fiscal de apoyo a la inversión colectiva para fortalecer la economía, de la que participamos, no resulta ajena al resto de países de nuestro entorno, tanto dentro como fuera del ámbito europeo. Los Fondos de inversión y, en general, el resto de vehículos de inversión colectiva, se conciben como una herramienta indispensable tanto en economías desarrolladas, como en países en desarrollo que persiguen una industria financiera más fuerte.

Sin embargo, tal realidad ha propiciado también una marcada competencia entre Estados que, en nuestra opinión, deviene indeseable. De ahí que consideremos necesario avanzar en el proceso de armonización ya iniciado por la UE. Como es sabido, los distintos hitos logrados en este terreno no alcanzan a la regulación fiscal de los organismos de inversión, por lo que los Estados miembros gozan de libertad para diseñar el régimen tributario aplicable a los mismos. Esta situación se reputa insatisfactoria y demanda una adecuada solución, a la vista además del ingente número de no residentes que invierten en IIC en nuestro país y de la pervivencia, todavía hoy, de eventuales problemas de doble imposición internacional.

Extramuros de la UE resulta imprescindible clarificar las condiciones en las que las IIC tienen acceso a los CDI, pues habiéndose multiplicado las inversiones transfronterizas, en un contexto globalizado, el riesgo de imposición múltiple sobre los ingresos aumenta atendidos los tres niveles implicados –la inversión (Estado de la fuente), el Fondo (Estado de residencia de la entidad) y el inversor (Estado de residencia del inversor)–.

BIBLIOGRAFÍA

- BEL FENELLÓS, L.: «Tributación derivada de la inversión en Instituciones de inversión colectiva», *Cuadernos de Formación*, colaboración 3/11, volumen 12/2011, Instituto de Estudios Fiscales, pp. 43-52.
- BUJÁN LÓPEZ, T. R. (2006): «Tratamiento fiscal de los traspasos entre instituciones de inversión colectiva», en: VVAA: *El sistema fiscal español y las entidades y operaciones financieras*, La Ley, Madrid, pp. 487-517.
- CALVO VÉRGEZ, J. (2008): *Las Instituciones de inversión colectiva en la imposición directa*, Thomson – Civitas.
- CALVO VÉRGEZ, J. (2011): «El progresivo endurecimiento de la fiscalidad de los rendimientos procedentes de las SICAV en el IRPF: últimas novedades», *Diario La Ley*, nº 7712, 10 de octubre de 2011.
- CAÑO ALONSO, J. C. (2004): *Tributación de las Instituciones de Inversión Colectiva y de sus accionistas o partícipes*, Thomson – Aranzadi.
- CARBAJO VASCO, D. (1991): «La nueva fiscalidad de las Instituciones de Inversión Colectiva», *Impuestos*, tomo I, pp. 193-201.
- CARRASCO GONZÁLEZ, F. M. (2016): «Instituciones de inversión colectiva», en: Cubero Truyo, A. y Luque Cortella, A. (Coord.): *Los regímenes especiales del Impuesto sobre sociedades y del IVA*, Tecnos, pp. 95-112.
- CAZORLA PRIETO, L. M. (2012): «Los llamados impuestos sobre los ricos», *Revista Española de Derecho Financiero*, nº 154, pp. 25-44.

- CORDERO GONZÁLEZ, E. M^a. (2010): «Régimen fiscal de las Instituciones de inversión colectiva y libre circulación de capitales. A propósito del caso «*Orange European Small-cap Fund NV*», *Revista Noticias de la Unión Europea*, n° 305, pp. 89-98.
- DELMAS GONZÁLEZ, F. (2009): «Ganancias y pérdidas de patrimonio de Instituciones de inversión colectiva. Régimen especial de las Instituciones de inversión colectiva», en: Cordon Ezquerro, T. y Rodríguez Ondarza, J. A. (Dir.): *El Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, Civitas – Thomson, pp. 615-648.
- ED, L. y BONGAARTS, P. J. M. (1997): Informe general sobre «La imposición de los fondos de inversión», *Cahiers de Droit Fiscal International*, vol. LXXXIIb, t.II, pp.v155-197.
- ESTEBAN PAÚL, Á. (2003): «Régimen fiscal de las Instituciones de inversión colectiva», en: Rubio Guerrero, J. J. (Dir.) y Gutiérrez Lousa, M. (Coord.): *Manual del Impuesto sobre Sociedades*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, pp. 799-811.
- FARRANDO MIGUEL, I. (1993): «La inversión a través de Instituciones de Inversión Colectiva», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, n° 51, pp. 681-741.
- GONZÁLEZ PIÑAL, C. E. y PRA MARTOS, I. (2004): «Los Fondos de inversión mobiliaria en España. Evolución de su tratamiento fiscal», *Revista de Contabilidad y Tributación*, n° 129, pp. 3-48.
- GONZÁLEZ SENOVILLA, P. (1990): «Los Fondos de Inversión Mobiliaria. Acercamiento a los mismos con especial referencia a su tratamiento fiscal», *Técnica Tributaria*, n° 10, pp. 61-92.
- JAQUOTOT GARRE, N. (2006): «Tributación de las Instituciones de Inversión Colectiva», *Carta Tributaria (monografías)*, n° 18, pp. 1-22.
- LÓPEZ PASCUAL, J. (1997): Informe español sobre «La imposición de los fondos de inversión», *Cahiers de Droit Fiscal International*, vol. LXXXIIb, t.II, pp. 749-771.
- LOZANO SERRANO, C. (1988): *Exenciones tributarias y derechos adquiridos*, Tecnos.
- LUCAS DURÁN, M. (2012): «Fiscalidad y libre circulación de capitales y pagos en el Derecho de la Unión Europea: análisis jurisprudencial», *Documentos de trabajo UC-CIFF-IELAT*, n° 8.
- MARTÍN JIMÉNEZ, A. J. (2003): «Instituciones de inversión colectiva: aspectos de fiscalidad internacional de las SIMCAVS españolas», en: Rodríguez Ondarza, J. A. y Fernández Prieto, A. (Dir.): *Fiscalidad y planificación fiscal internacional*, Instituto de Estudios Económicos, pp. 293-327.
- MARTÍNEZ-ALDAMA, Á. (2009): «Características generales y regulación de las Instituciones de inversión colectiva en España», en: Ureta Domingo, J. C. (Dir.): «Situación actual y perspectivas de las Instituciones de Inversión Colectiva», *Papeles de la Fundación de Estudios Financieros*, n° 30, pp. 43-58.
- MEDINA CEPERO, J. R. (2000): «El tratamiento de las Instituciones de inversión colectiva en el nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas», *Impuestos*, tomo I, pp. 1.537-1.546.
- MOREIRA PELÁEZ, J. (2005): «Novedades fiscales en materia de Instituciones de inversión colectiva», *Estrategia Financiera*, n° 214, pp. 66-71.
- NAZIR ALONSO, Y. (1999): «Incidencia del nuevo Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en la inversión colectiva», *Crónica Tributaria*, n° 91, pp. 23-52.

- NAZIR ALONSO, Y. (1999): *Fiscalidad de las Sociedades y Fondos de inversión mobiliaria*, Lex Nova, Valladolid.
- NAZIR ALONSO, Y. (2005): «Incidencia de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, reguladora de las Instituciones de Inversión Colectiva en relación a la tributación de las sociedades de inversión de capital variable (SICAV) en el Impuesto sobre Sociedades», en: Martín Dégano, I., Vaquera García, A. y Menéndez García, G. (Dir.): *Estudios de Derecho Financiero y Tributario en Homenaje al profesor Calvo Ortega*, vol.2, pp. 1.699-1.712.
- RABADÁN FORNIÉS, M. (2009): «La inversión colectiva: concepto y evolución. Sus funciones. Situación actual y perspectivas», en: Ureta Domingo, J. C. (Dir.): «Situación actual y perspectivas de las Instituciones de Inversión Colectiva», *Papeles de la Fundación de Estudios Financieros*, nº 30, pp. 27-41.
- RAMÍREZ MEDINA, E. (2009): «El tratamiento fiscal de la inversión colectiva. Fiscalidad española. Análisis comparado», en: Ureta Domingo, J. C. (Dir.): «Situación actual y perspectivas de las Instituciones de Inversión Colectiva», *Papeles de la Fundación de Estudios Financieros*, nº 30, pp. 85-113.
- RAMOS GASCÓN, F. J.: «El desarrollo de los Fondos de inversión. Influencia de su régimen fiscal», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº 50, 1993, pp.505-515.
- RIBES RIBES, A. (2017): «El tratamiento fiscal de las Instituciones de inversión colectiva en el ámbito internacional», *Crónica Tributaria*, nº 165, pp. 127-164.
- RUIZ ALMENDRAL, V. y RAMOS MUÑOZ, D. (2006): «Los problemas tributarios de las Sociedades de Inversión de Capital Variable (SICAV)», *Quincena Fiscal*, nº 18, pp. 9-34.
- SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, V. M. (1994): «Régimen fiscal de las Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria», *Impuestos*, tomo I, pp. 250-264.
- SÁNCHEZ BLÁZQUEZ, V. M. (2016): «Fiscalidad de las Instituciones de Inversión Colectiva: algunos aspectos internacionales», en: Merino Jara, I. y Ugartemendia Eceizabarrena, J. I. (Dir.): *Fiscalidad Internacional desde la perspectiva del País Vasco*, Instituto Vasco de Administración Pública, pp. 383-408.
- TAPIA HERMIDA, A. J. (1985): «Instituciones de inversión colectiva: Real Decreto 1346/1985, de 17 de julio, por el que se reglamenta la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, reguladora de las mismas», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº 19, pp. 694-696.
- TAPIA HERMIDA, A. J. (1988): «Los Fondos de Inversión Inmobiliaria en el Derecho español y en el Derecho portugués», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº 32, pp. 783-822.
- ZORNOZA PÉREZ, J. J. (2014): «El gravamen de las rentas del capital y las libertades comunitarias», *Revista española de Derecho Financiero*, nº 161, pp. 33-74.